

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

LA CONSTITUTION DE DOT

DES

CLAUSES D'IMPUTATION DE LA DOT

SUR LES PATRIMOINES RESPECTIFS
DES ÉPOUX CONSTITUANTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT
ès-sciences juridiques

Présentée et Soutenue le 17 juin 1912

PAR

Lucien AULAGNON

AVOCAT A LA COUR D'APPEL
LAURÉAT DES CONCOURS DE LA FACULTÉ
(Prix et mentions)

LYON
IMPRIMERIE J. PONCET
Rue François-Dauphin, 18

—
1912

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

LA CONSTITUTION DE DOT

DES

CLAUSES D'IMPUTATION DE LA DOT

SUR LES PATRIMOINES RESPECTIFS

DES ÉPOUX CONSTITUANTS

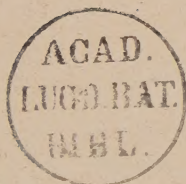
THÈSE POUR LE DOCTORAT
ès-sciences juridiques

Présentée et Soutenue le 17 juin 1912

PAR

Lucien AULAGNON

AVOCAT A LA COUR D'APPEL
LAURÉAT DES CONCOURS DE LA FACULTÉ
(Prix et mentions)



LYON
IMPRIMERIE J. PONCET
Rue François-Dauphin, 18

1912

UNIVERSITÉ DE LYON

FACULTÉ DE DROIT

MM.

CAILLEMER, C. ✱, I. Q, Doyen honoraire, correspondant de l'Institut.

THALLER, ✱, I. Q, professeur honoraire.

AUDIBERT, I. Q, professeur honoraire.

FLURER, I. Q, doyen, professeur de Droit civil.

GARRAUD, I. Q, professeur de Droit criminel, correspondant de l'Institut.

APPLETON (Charles), I. Q, professeur de Droit romain.

COHENDY, O. ✱, I. Q, professeur de Droit commercial.

PIC, I. Q, professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), I. Q, professeur de Droit administratif.

LAMBERT, A. Q, professeur d'Histoire générale du Droit français.

BOUVIER, I. Q, professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, I. Q, professeur d'Histoire du Droit public et de Droit administratif.

JOSSERAND, I. Q, professeur de Droit civil, assesseur du Doyen.

BROUILHET, I. Q, professeur d'Economie politique.

HUVELIN, I. Q, professeur de Droit romain.

LÉVY, I. Q, professeur de Droit civil.

GONNARD, A. Q, professeur d'Histoire des Doctrines Economiques et d'Economie politique.

BOUVIER-BANGILLON, I. Q, professeur de Procédure civile.

BECQ (J.), I. Q, secrétaire.

JURY DE LA THÈSE

MM. JOSSERAND, professeur, *président*.

BOUVIER-BANGILLON, professeur, *assesseur*.

LAMBERT, professeur,

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A LA MÉMOIRE VÉNÉRÉE
DE MES PARENTS DÉFUNTS
LES PLUS CHERS

A MES PARENTS

A MES MAÎTRES ET AMIS

PRÉAMBULE

Certains esprits chagrins ne manquent point d'observer comme une espèce de divorce entre la théorie et la pratique. Elles ne sont point cependant étrangères l'une à l'autre. Pour ne pas dégénérer en spéculation pure, la science du droit s'alimente chaque jour aux données de l'expérience, et, pour ne point sombrer dans une pitoyable routine, la pratique notariale se laisse dominer par les méthodes juridiques. Le notariat et le droit ne sont point, comme on l'a prétendu trop souvent, aux antipodes l'un de l'autre.

S'il est une science que le notaire peut revendiquer comme relevant plus spécialement de son domaine, c'est sans contredit celle du droit civil. A tout instant il se meut dans sa sphère immense, appliquant tour à tour ses principes les plus variés. Pour lui, la science du Code, loin d'être abstraite, est active et militante : toujours elle est mise en éveil par les réalités vivantes qu'elle a pour mission de gouverner.

L'alliance de la théorie et de la pratique est le propre de la fonction notariale, et les notaires ne doivent pas être inférieurs à leur tâche. Aussi la

mission du notariat nécessite-t-elle un certain nombre d'années d'études théoriques et d'expérience pratique pour se réaliser dignement. Le notaire se mettra en présence des transformations incessantes de la vie économique moderne et il adaptera à des situations souvent imprévues une législation insuffisante ou défectueuse. Par une formule juridique bien appropriée, il s'efforcera d'établir, pour un temps le plus long possible, l'harmonie des divers intérêts en présence. Ainsi compris, le notariat fait plus qu'appliquer le droit, il en prépare la rénovation.

« Rien de plus curieux — observe à cet égard le regretté professeur Saleilles, dans une savante étude publiée dans le livre dit du *Centenaire* — que de suivre, dans la pratique notariale, la lutte des intérêts privés et de la volonté des parties contre les mailles plus ou moins serrées de la loi. A l'encontre de certains textes rigoureux et précis, les parties veulent reprendre leur indépendance, rendre la loi plus flexible, et l'adapter sans précisément la violer à des situations légèrement modifiées... Livrées à elles-mêmes, ces volontés seraient impuissantes ; mises au point par la science riche et féconde de l'homme de loi, tous ces besoins de la vie économique et sociale trouvent peu à peu leur adaptation sûre et précise ; il suscite l'instrument dont ils ont besoin pour se réaliser ; et cet instrument sera en général une formule juridique. Cette formule née dans l'office du notaire force la porte des tribunaux ; contestée d'abord, attaquée et successivement révisée, elle se fait reconnaître enfin au plus haut degré de la

juridiction : c'est un droit nouveau qui se forme. Issu des besoins de la vie et de la liberté, mis en œuvre par les praticiens, consacré par la jurisprudence, il a parcouru les trois stades de la formation juridique. Que d'exemples on en pourrait citer !... Nous ne voyons que le résultat ; nous n'avons pas assisté aux efforts de la pratique pour trouver la combinaison finale, pour susciter le raisonnement qui devait apporter la conviction et triompher de l'interprétation logique du texte. Et, lorsqu'on songe aux floraisons nouvelles qui s'épanouissent ainsi dans le domaine de la vie juridique, il ne serait que juste de rendre hommage aux efforts de tous ceux qui ont coopéré à cette manifestation de l'initiative progressive et féconde dans le vaste champ du développement du droit (1). »

De tout temps, le notariat a su trouver dans son sein des représentants distingués qui maintinrent la science notariale au niveau du progrès des idées. Ce n'est que par l'alliance d'une forte discipline théorique et de connaissances pratiques que la science du notariat est réelle et forte. La théorie et la pratique se combinent et s'éclairent ; elles ne peuvent être dissociées ; celle-ci est à celle-là ce que la matière est à la pensée.

Le choix de notre sujet de thèse a été dominé par la préoccupation de présenter à nos développements un exemple caractéristique du rôle que peut jouer le

(1) V. SALEILLES, *Le Code civil et la Méthode historique*, p. 105.

notariat au point de vue du perfectionnement de la technique juridique. L'étude des clauses d'imputation de la dot nous a semblé répondre à merveille à cet objectif. C'est bien là une des matières où l'ingéniosité de l'homme d'affaires a dû plus particulièrement faire appel à la perspicacité du Juriste.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

LA CONSTITUTION DE DOT

Il est d'usage en France, comme du reste dans la plupart des pays de race latine, que les père et mère possédant fortune suffisante se dépouillent partiellement de leur vivant en vue de l'établissement de leurs enfants « par mariage ou autrement ». Ce n'est point que la loi fasse une obligation civile aux parents de doter leurs enfants. L'art. 204 du Code civil, en refusant toute action à ces derniers, s'est dégagé de la tradition romaine, où les lois imposaient aux pères de famille l'obligation de doter tout au moins leurs filles. C'est le vieux droit coutumier qui s'est infiltré dans l'art. 204 et encore aujourd'hui notre Droit est dominé par le vieil adage du moyen âge : « Ne dote qui ne veut ». Cependant, jurisprudence et doctrine s'accordent pour proclamer l'existence au profit de l'enfant d'une véritable obligation naturelle, et l'opinion se montre sévère à l'égard des parents qui s'abstiennent de doter leurs enfants pour les aider à s'établir dans la vie, alors tout au moins qu'ils possèdent les ressources suffisantes pour s'acquitter convenablement de ce devoir.

La coutume de constituer une dot aux enfants n'a point manqué de trouver des détracteurs. Ce sont, pour la plupart, de passionnés admirateurs de nos voisins d'outre-Manche. L'étonnante prospérité de la race anglo-saxonne s'expliquerait d'après eux par ses conceptions toutes différentes des nôtres sur le droit familial. Nous savons, en effet, que la coutume anglaise n'impose aux parents aucune autre obligation que celle d'élever leurs enfants. Ceux-ci n'ont, à l'exclusion de l'aîné, aucun droit assuré sur la succession de leurs auteurs. Dès le jeune âge, ils s'habituent à l'idée qu'il faut avant tout compter sur eux-mêmes pour lutter dans la vie. Ces conceptions empreintes d'individualisme s'accommodent parfaitement au génie de la race, et, il faut le reconnaître, elles sont fécondes en conséquences heureuses. Dégageés du souci moral de l'établissement de leurs enfants et ne se considérant comme moralement tenus envers eux que du devoir d'éducation jusqu'à l'âge où ils devront être en mesure de se suffire à eux-mêmes, les père et mère redoutent moins les charges de la nombreuse famille. Ils acceptent d'avance cette idée que, comme eux, leurs enfants devront travailler et lutter pour vivre, qu'un jour viendra sans doute où ils les quitteront pour aller coloniser. Ainsi s'accroît rapidement la population de l'Empire britannique qui déverse le flot de son excédent par delà les mers, pour imposer à l'admiration du monde entier la splendeur de son empire colonial. Les jeunes gens les plus favorisés restent dans la métropole et, pour la plupart, se lancent dans des entreprises industriel-

les et commerciales. Mais tous, à l'exception de l'aîné, doivent être les artisans de leur propre fortune. — Les jeunes filles n'ont point davantage à souffrir d'un pareil état des mœurs : elles ne courent point le risque d'être victimes de quelque mariage de raison. Seules les qualités de cœur et d'esprit les désigneront au choix d'un mari, qui les appréciera avec d'autant plus d'exactitude qu'il ne les verra point au travers du cristallin trompeur de la dot. Nul doute que le bonheur règne en maître dans des unions pareillement assorties.

Tout autre est le tableau des mœurs et des institutions françaises. Nos conceptions familiales sont dominées par le souci perpétuel des parents de s'occuper de leurs enfants par delà l'éducation et la majorité, et même jusqu'après l'âge d'homme. Le seul reproche qu'on pourrait leur adresser, si elles ne puisaient leurs racines dans le cœur généreux de la race latine, ce serait de n'être point assez imbues d'individualisme. Que, dans ces conditions, les parents se considèrent comme moralement tenus de se dépouiller de leur vivant au profit de leurs enfants pour leur constituer une dot en vue d'un mariage ou d'un établissement quelconque, il n'y a rien là que de conforme aux habitudes courantes ! Il n'est pas rare en France de voir des père et mère qui, ayant travaillé leur vie entière pour se créer péniblement un petit patrimoine, s'empressent de se dépouiller d'une partie de leurs biens pour constituer une dot à leur fille qui veut se marier, ou pour aider à l'établissement de leur fils. Dans leur élan de générosité, ils ne se résér-

vent pour leur vieillesse que des ressources trop modestes souvent. Elles apparaîtront encore plus infimes la plupart du temps lorsque viendra à s'ouvrir la succession de l'un d'eux. Les enfants se présenteront alors pour recueillir leur part héréditaire respective, et le survivant des époux, déjà dépouillé par des constitutions de dot, et dont la fortune personnelle est parfois insuffisante, en sera peut-être réduit pour vivre à une part d'usufruit sur les biens de son conjoint prédécédé. Encore peut-on se demander si cette habitude de doter les enfants, souvent nuisible aux ascendants donateurs, produit toujours d'heureux résultats à l'égard des descendants ?

Les admirateurs passionnés des coutumes anglo-saxonnes veulent y voir la cause de tous les maux. Les jeunes gens de la classe aisée et même de la classe moyenne, pour si peu que de leur naturel ils soient enclins à l'indolence, se préoccupent peu de s'armer d'initiative et de réveiller en eux l'instinct de la personnalité : ils se reposent volontiers sur un oreiller cousu d'or et leur puissance d'activité sommeille dans la torpeur. De là un malaise social qui se traduit dans la métropole par le développement outrancier du fonctionnarisme ; dans les colonies, par l'insuffisance de colons français et l'immigration d'étrangers.

En ce qui concerne les jeunes filles, l'habitude de les doter leur fait courir le risque d'un mariage où les considérations d'ordre moral seront éclipsées par des questions d'intérêts. Et certain philosophe moderne va même jusqu'à dire : « Dans notre pays les familles ont inventé de disposer elles-mêmes de leur

filles en y ajoutant de l'or, et elles sont pressées. En contrée sauvage on le fait aussi. Il y a cette différence, toutefois, que là-bas les filles sont vendues, tandis que chez nous il faut payer très cher pour qu'on les prenne ! »

Incontestablement il y a du vrai dans les critiques ainsi formulées contre les conceptions ultra-familiales des pays latins. Mais il faut se garder de toute exagération. A vrai dire, si la coutume de doter les enfants produit des effets déplorables sur les natures particulièrement molles et indolentes d'une catégorie de jeunes gens, il est manifestement exagéré d'y voir la cause principale de la plaie du fonctionnarisme et du péril colonial français. Ces causes sont plus complexes : elles touchent avant tout à des considérations d'ordre politique et économique qui demeurent étrangères à notre sujet.

Nous avons, au contraire, l'impression que les constitutions de dot faites avec circonspection, prudence, réserve, habileté, sont propres à engendrer de très heureux résultats. Les parents ne perdront pas de vue d'abord qu'ils ne sont nullement obligés de doter leurs enfants et que leurs fils, en particulier, doivent être en mesure de se tracer eux-mêmes un chemin dans la vie, sans qu'il soit nécessaire pour cela de les doter. Mais si la situation de fortune des parents leur permet, sans trop de sacrifices, de se dépouiller, leur vie durant, d'une partie de leur patrimoine, la dot qu'ils constitueront à leurs enfants pourra être pour eux d'un très utile adjuvant. En permettant au jeune homme consciencieux de choisir un champ d'action

conforme à ses tendances, proportionné à ses capacités, la dot sera pour lui comme l'assise et la base sur laquelle viendront s'édifier des constructions nouvelles plus grandes, plus belles, et sinon nécessairement productives, du moins toujours utiles à l'économie de la nation et au progrès social. Faite entre les mains de celui qui en est digne, la constitution de dot stimulera le travail personnel pour le plus grand bien de la collectivité.

Mais c'est surtout à l'égard des jeunes filles que l'importance de la dot se fait particulièrement sentir. Toutes ne peuvent point briguer le beau mariage d'inclination. Les nécessités de la vie pratique commandent un budget en rapport avec l'éducation et les goûts respectifs des époux. Pour que la jeune femme ne soit point inférieure au rang qu'occupe son mari dans la hiérarchie des positions sociales, il faut de toute évidence qu'elle lui offre en se mariant des ressources personnelles suffisantes. Est-il besoin de rappeler que de nos jours l'insuffisance de la dot, aussi bien que son inexistence, explique bon nombre de célibats, et faut-il répéter la réflexion un peu brutale de cet auteur qui constate que, pour se débarrasser de ses filles, il faut aujourd'hui payer très cher ? — C'est un fait qu'en Angleterre, dont on faisait pourtant l'apologie tout à l'heure, beaucoup de jeunes filles, faute de dot suffisante, n'ont d'autre alternative que de se déclasser par des alliances au-dessous d'elles, ou de renoncer à fonder un foyer et rester à la charge de leur frère aîné, héritier du patrimoine paternel. Elles se transforment en « spinsters ».

« Il y en a, dit Taine, presque dans chaque famille : elles aident à élever les enfants, gouvernent un département de la maison, le fruitier ou la lingerie, font des herbiers, peignent à l'aquarelle, lisent, écrivent, deviennent savantes (1). »

Ces considérations suffiraient à elles seules, s'il était besoin, à encourager les parents à doter leurs filles. Les avantages pécuniaires qu'ils pourraient leur consentir par rapport à leur frère trouveraient une justification suffisante dans l'état de subordination où les place la nature elle-même vis-à-vis du sexe fort.

Toujours est-il que les constitutions de dot se présentent en France comme un fait constant. En se dépouillant de leur vivant au profit de leurs descendants, les parents anticipent sur leurs droits héréditaires. Les sacrifices qu'ils s'imposent pour venir en aide à leurs enfants et pour leur procurer un établissement satisfaisant méritent quelque peu de retenir l'attention. De notre temps surtout, où la lutte pour la vie est plus intense que jamais, ces sacrifices paraissent prendre des proportions colossales. Toutefois, il y a des limites que la prudence ne permet pas de dépasser. Pour si généreux qu'ils soient, les père et mère ne négligeront pas de se ménager des ressources suffisantes pour leurs vieux jours. C'est aux constituants à prendre leurs précautions, pour que les constitutions de dot qu'ils font à leurs enfants ne se retournent pas

(1) TAINÉ, *Notes sur l'Angleterre*, p. 96.

contre eux, et ne les privent point à un âge avancé de la meilleure partie de leurs ressources péniblement amassées. Tel est l'écueil à éviter. En mariant leurs enfants, il est à craindre que les parents s'abandonnent à un entraînement irréfléchi d'affection qui, pour si respectable qu'il soit, peut tomber dans l'exagération. Le devoir du notaire éclairé et vigilant est de rappeler aux parents donateurs la portée des obligations qui dérivent de la constitution de dot. Le problème de la donation se présente en l'état actuel de nos mœurs avec des données qui rendent sa solution très difficile. Il se pose ainsi : *Comment favoriser dans les limites du possible l'étendue de la constitution de dot, tout en réduisant au minimum le sacrifice des constituants ?*

C'est à la réalisation de ce double objectif que tendent les *clauses d'imputation* jointes aux constitutions de dot. Ces clauses, susceptibles de plusieurs rédactions, se formulent de la manière suivante :

1° La dot sera imputable pour le tout sur la succession du prémourant ;

2° La dot sera imputable sur la succession du premier mourant jusqu'à due concurrence et subsidiairement sur la succession du survivant des époux donateurs ;

3° La dot est constituée en avancement d'hoirie sur la succession du premier mourant (1).

(1) V. LABBÉ, note sous arrêt, Cour de cassation, Ch. civ., 13 nov. 1882 (S. 83, I, 289).

Cette création ingénieuse de la pratique notariale concourt à concilier les règles de prudence que je viens d'esquisser avec les intérêts des ménages qui se fondent. Tout en assurant aux enfants le maximum de ressources possible, les clauses dont nous parlons n'exposent point les parents à être victimes de leur propre générosité, et à tomber eux-mêmes plus tard dans le dénuement ou tout au moins dans une situation inférieure.

Il n'est pas rare, en effet, que les deux époux donateurs possèdent une fortune inégale : l'un peut être à la tête d'un patrimoine personnel considérable, et l'autre n'avoir qu'un modeste pécule. L'affection réciproque qu'ils portent à leur enfant ne souffre en rien de la différence de leur fortune respective, et, pour le prouver, l'un comme l'autre veulent contribuer à l'établissement de leur fille qui va se marier. Aussi s'obligent-ils tous deux conjointement dans le contrat de mariage de la future. Leur train de vie n'a pas changé ; leurs revenus excèdent encore le montant de leurs dépenses ; et tout est pour le mieux. Mais arrive le décès du mari qui possédait la fortune : sa succession s'ouvre, et de la liquidation il résulte que les biens de la veuve sont totalement absorbés par l'étendue de la dot constituée au profit de leur fille. Celle-ci, au contraire, n'a point à se plaindre : elle voit son patrimoine s'augmenter de toute la part héréditaire qu'elle recueille dans la succession paternelle. L'opposition d'intérêts est choquante : l'enfant s'enrichit et la mère s'appauvrit. Nous sommes en présence d'une femme ruinée par son impré-

voyante tendresse envers son enfant : il ne lui restera plus pour vivre qu'un infime droit d'usufruit sur la succession de son conjoint prédécédé. Encore que souvent elle en soit réduite à solliciter de son enfant une pension alimentaire.

Sur l'invitation du notaire, les parents généreux ne se montreront point aussi imprévoyants. Ils ne perdront plus de vue leur propre intérêt, et ils tiendront avant tout à assurer au survivant d'eux une existence aussi large, aussi confortable que durant leur vie commune.

Pour empêcher de pénibles surprises au décès du prémourant des parents donateurs, la pratique a imaginé la fameuse *Clause d'imputation intégrale* de la dot sur sa succession. Les époux, en constituant la dot, déclarent : *Qu'elle sera imputée en totalité sur la succession du prémourant*. On sait les effets généraux de cette stipulation. Elle n'empêche point les obligations dotales de prendre immédiatement naissance dans la personne des époux constituants. Jusqu'au décès de l'un d'eux, la dot est considérée comme fournie par la fortune commune des deux parents donateurs, sans aucune distinction entre eux. Le donataire peut réclamer de suite à l'un ou à l'autre le montant de sa libéralité. Mais la mort de l'un des constituants a pour effet de fixer le règlement : la dot est portée pour le tout au compte de la succession du prémourant, qui est considéré désormais comme ayant toujours été seul donateur ; pour le survivant être libéré rétroactivement. Réputé n'avoir jamais été constituant, les paiements qu'il a

effectués ont été faits pour le compte de son conjoint. Il a donc contre la succession du défunt une action en répétition qui le fera rentrer dans ses déboursés et dont l'effet sera de le replacer dans la même situation de fortune que s'il n'était jamais intervenu de constitution de dot.

Cette assurance ainsi établie en faveur du survivant de conserver son patrimoine intact suffit généralement aux justes préoccupations d'avenir des parents donateurs, et par conséquent leur permet de s'abandonner avec plus de confiance à leurs généreuses intentions. Elle est donc à la fois favorable aux parents et aux enfants ; elle est de nature à concilier heureusement leurs intérêts respectifs. La clause d'imputation intégrale facilite donc les mariages et, sortant du cercle des intérêts particuliers, présente un intérêt social considérable. « Cette clause est très favorable aux enfants que les père et mère dotent d'autant plus avantageusement que le survivant n'a pas à craindre de se voir ruiné par des constitutions dotales tout à fait disproportionnées à l'état de sa fortune personnelle (1). »

Il ne faudrait pas s'y tromper pourtant ; et en face de tous ces avantages, la clause d'imputation intégrale présente un inconvénient que nous ne devons pas laisser dans l'ombre : c'est d'exposer l'enfant doté au décès du prémourant à l'éviction d'une partie

(1) Arrêt Cour de cassation, 11 juillet 1814. Rapporté dans SIREY, même année.

de sa dot. Le donataire réputé l'ayant cause à titre gratuit du seul prémourant est obligé de rapporter à sa succession le montant intégral de la dot qu'il a reçue. Si sa part héréditaire est égale ou supérieure, tout est pour le mieux. Mais si elle est inférieure, le donataire sera astreint au rapport réel, effectif, envers ses cohéritiers. Il se trouvera peut-être ainsi privé d'une grosse partie des ressources sur lesquelles il avait compté : obligé de diminuer son train de vie, de cesser quelque exploitation commerciale ou industrielle exigeant certains fonds de roulement, de réaliser des valeurs. Que sais-je encore ?... Certes il n'y a rien là que de juridique, ainsi que nous le verrons dans le cours de nos explications. L'enfant doté partie au contrat devait prévoir qu'un jour viendrait peut-être où il serait obligé de restituer une portion de la dot reçue : il devait régler son train de vie en conséquence et employer avec discrétion le capital mis à sa disposition. Mais ce sont là des considérations plus juridiques que pratiques, et il fallait imaginer un moyen d'assurer à l'enfant l'*irréductibilité de sa dot* jusqu'au décès du survivant de ses père et mère, sans toutefois pour cela sacrifier les intérêts respectables de ce dernier. A la vérité, une conciliation absolue entre les intérêts divergents de l'enfant doté et de l'époux survivant est pratiquement impossible. Il faut choisir. Mais si nous accordons la préférence au premier, nous ne saurions méconnaître complètement les seconds.

La pratique, qui avait déjà trouvé le moyen de sauvegarder la fortune personnelle du survivant, parvint

encore à assurer à l'enfant l'irréductibilité de sa dot. Elle y réussit en faisant subir tout simplement à la clause précédente une légère modification. Au lieu de déclarer la libéralité imputable en totalité sur la succession du prémourant, les donateurs qui veulent soustraire le donataire à tous risques d'éviction, la déclarent « imputable antérieurement sur la succession du prémourant et *subsidiativement* sur celle du survivant ». Cette clause, dite *clause d'imputation subsidiaire*, est un succédané de la clause d'imputation intégrale. D'après l'interprétation que nous jugeons seule exacte, le prémourant est réputé donateur à concurrence seulement des droits de l'enfant doté dans sa succession ; le survivant demeure donateur du surplus. « Si la dot est imputable sur la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant, les parents sont censés avoir doté, le premier mourant, jusqu'à concurrence des droits en pleine et nue propriété d'un enfant dans sa succession, et le survivant en cas d'insuffisance pour le surplus (1). »

Autrement dit, le donataire n'est plus l'ayant cause à titre gratuit du prémourant que dans la mesure de ses droits héréditaires, et pour le surplus de la dot il reste l'ayant cause du survivant. Ainsi il ne se trouve point exposé au décès du prémourant à perdre une partie de la libéralité par l'effet du rap-

(1) DEFRENOIS, *Traité des liquidations*, art. 7115 *in fine*, p. 376. — V. aussi le même, *Traité général du notariat*, au mot Dot imputable, n° 3108.

port. Jusqu'au décès du survivant, il reste à peu près assuré d'en conserver le montant intégral. Avec cette rédaction les enfants dotés ont une sécurité plus grande et c'est un résultat appréciable pour les ménages qui se fondent. Quant à l'époux survivant, il n'est jamais tenu qu'en sous-ordre, que *subsidiairement*, et, dans la mesure où elle peut s'exercer sans porter atteinte aux droits du donataire, il conserve une action en reprise sur la succession de son conjoint prédécédé pour sa part contributive dans la dot. La formule rapportée par Defrenois nous éclaire pleinement à ce sujet : « La dot constituée par les père et mère par imputation sur la succession du premier mourant des donateurs est rapportable en entier à cette succession.

« Mais, s'il est ajouté qu'elle sera imputée *subsidiairement* sur celle du survivant, elle n'est rapportable à la succession du premier mourant que pour une part égale aux droits héréditaires de l'enfant doté (1). »

Pour résumer l'esprit des clauses d'imputation de la dot, nous ne saurions mieux faire que d'extraire le passage suivant de la note de M. Esmein sous l'arrêt fameux de la Cour de Paris, du 20 mars 1907 (2) :

« La clause d'imputation sur la succession du prémourant a été manifestement créée et conçue dans l'intérêt principal du parent survivant. Elle a pour

(1) Cass., 3 juillet 1872 (S. 72, 1, 201), note de M. LABBÉ.

(2) Arrêt Cour de Paris, 20 mars 1907. Rapporté dans S. 1908, 2^e partie, page 1.

but d'empêcher que sa fortune personnelle et sa part dans la communauté, s'il y a lieu, ne soit réduite par une contribution aux dots constituées. Laisser intact le patrimoine du survivant, telle est la portée première et dominante ; la clause n'est dans l'intérêt des enfants qu'en ce qu'elle peut rendre plus faciles les larges dotations. »

« La clause d'imputation subsidiaire sur la succession du survivant est empreinte du même esprit, tout en corrigeant au profit de l'enfant doté les conséquences extrêmes et peu équitables de la première. »

Il ne faut donc point que l'interprétation de cette double clause se retourne impitoyablement contre l'époux survivant ou contre l'enfant doté. Elle doit être dominée par un esprit conciliateur.

Nous allons reprendre en les développant les notions générales que nous n'avons fait qu'esquisser sur les clauses d'imputation de la dot. Comme on peut l'imaginer déjà, ces clauses se sont introduites petit à petit dans les usages notariaux. Elles ont passé par une série de phases successives sans avoir pu atteindre encore aujourd'hui le point de perfectionnement qui les mettra à l'abri de toute critique. Les litiges qu'elles provoquent encore se présentent comme un champ d'investigations digne d'exercer la sagacité du juriste.

Notre étude comprendra deux parties :

PREMIÈRE PARTIE : *Des clauses d'imputation envisagées en elles-mêmes et des conditions dans lesquelles ces clauses peuvent être stipulées.*

DEUXIÈME PARTIE : *Des effets des clauses d'imputation.*

Mais, au préalable, un coup d'œil rapide sur les *origines de ces clauses* et leur *évolution historique* nous a semblé l'introduction nécessaire à l'étude juridique de leur fonctionnement dans le droit positif.

INTRODUCTION HISTORIQUE

Les clauses d'imputation de la dot puisent leurs racines premières dans la prohibition des libéralités entre époux. Sans avoir à examiner son fondement, nous pouvons reconnaître avec Ferrière que ce principe reposait « sur le soin et le désir de conserver les biens dans les familles » (1). Pour être exacts du reste, nous devons reconnaître que cette prohibition un peu excessive était tempérée par le jeu des règles qui régissent le régime de communauté, et par la reconnaissance au profit de la veuve d'un douaire sur les propres de son mari. Ce n'est pas tout, et, ce qui de très bonne heure vint ruiner le principe même de la prohibition, ce fut l'institution « *du don mutuel* ». Cet avantage matrimonial a trouvé son expression dernière dans l'article 155 de « l'ancienne coutume de Paris », qui plus tard est devenu l'article 280 de la « coutume réformée » : « Homme et femme conjoints par mariage étans en santé peuvent et leur loist faire donation mutuelle l'un à l'autre également de tous leurs biens, meubles et conquêts immeubles durant leur mariage, qui sont trouvés à eux appar-

(1) FERRIÈRE, sous l'article 282 de la coutume de Paris.

tenir, et être communs entre eux à l'heure du trépas du premier mourant des dits conjoints : pour en jouir par le survivant d'iceux conjoints, sa vie durant seulement, en baillant par lui caution suffisante de restituer les dits biens après son trépas : pourvu qu'il n'y ait enfants, soit des deux conjoints ou de l'un d'eux, lors du décès du premier mourant. »

Ainsi que cela résulte expressément de la finale du texte, la présence d'enfant né de l'un quelconque des époux suffisait à annuler le don mutuel. Cette exigence de la coutume avait l'inconvénient de paralyser les constitutions de dot lorsque la fortune des parents consistait principalement en biens de communauté. Pour ne point diminuer la part afférente à chacun des époux dans le patrimoine commun, ceux-ci se dispensaient de doter leurs enfants. Dans l'intérêt de ces derniers, il fallait donc permettre aux parents d'obvier par un don mutuel à l'appauvrissement du survivant en cas de constitution de dot. C'est à cette préoccupation qu'obéit la coutume de Paris lors de sa seconde rédaction.

Aux termes de l'article 281 en effet : « Père et mère mariant leurs enfants peuvent convenir que leurs dits enfants laisseront jouir le survivant de leurs dits père et mère des meubles et conquêts du prédécédé, la vie durant du survivant, pourvu qu'il ne se remarie. Et n'est réputé tel accord avantage entre les dits conjoints. »

C'était là, d'après Bourjon, une *convention supplétoire du don mutuel*, très favorable en elle-même. « Elle tend à engager les père et mère par leur pro-

pre intérêt à doter leurs enfants; elle tend à procurer du repos au survivant des père et mère, en assurant un établissement à l'enfant qui y souscrit (1). »

« Cette convention, ajoute-t-il, est une prévoyance de la coutume qui, prohibant le don mutuel lorsque les conjoints ont des enfants, leur ouvre en ce cas une voie qui supplée en partie au don mutuel, et qui y supplée par un avantage commun. »

Pothier, dans son *Traité des donations*, ne s'exprime pas autrement : « Il résulte indirectement de la convention permise et autorisée par l'article 281 de la coutume de Paris, qui intervient entre les père et mère et leur enfant, une espèce de don mutuel qu'ils se font au survivant de la portion du prédécédé dans les biens de la communauté. Le motif de la coutume a été d'encourager les pères et mères à établir par mariage leurs enfants, en accordant par cet effet aux dits pères et mères la permission de se faire cette espèce de don mutuel en récompense et comme une condition de la dot dont ils se dessaisissent de leur vivant envers leurs enfants (2). »

La convention dont s'agit forme une espèce de don mutuel, nonobstant l'existence d'enfants, mais réduit à la portion de l'enfant qui l'a consenti. Les auteurs de cette convention supplétoire du don mutuel, ce sont les père et mère constituants. Ils disposent réellement d'une portion de leurs biens en faveur l'un de l'autre, sauf à déterminer par la

(1) BOURJON, *Le droit commun de la France*, t. II, titre VIII, ch. 1^{er}, n° 1.

(2) *Traité des donations entre mari et femme*, n° 256.

survie le gratifiant et le bénéficiaire. L'enfant doté n'est pas partie principale à la convention. Il se contente d'y souscrire, de l'approuver, à cause de l'intérêt qui l'y pousse. Ce sont les père et mère qui sont entre eux codonateurs.

Relativement à l'enfant doté, cette convention s'analyse en une sorte de forfait. « C'est une espèce d'acte de commerce par lequel ils cèdent la jouissance d'un droit futur pour jouir d'un droit présent (1). »

A la vérité, il convient de distinguer deux actes juridiques dans la disposition insérée dans le contrat de mariage des enfants : « l'un, qui intervenait entre les père et mère, par lequel ils se faisaient l'espèce de don mutuel que l'article 281 leur permettait de se faire des biens de communauté que le prédécédé laisserait à son décès; l'autre, qui intervenait entre chacun des père et mère et l'enfant qui ne recevait la dot qui lui était fournie qu'à la charge de laisser jouir le survivant de la part du prédécédé dans les biens de la communauté (2). »

L'espèce de don mutuel que la coutume de Paris permet dans l'article 281 se rapproche par ses conditions et ses effets des dons mutuels ordinaires permis en l'absence d'enfant. L'un et l'autre pour être valables doivent être *réciproques et égaux*. C'est pourquoi si, par le contrat de mariage d'un enfant, il était dit qu'au moyen de la dot qui lui est donnée par son père et sa mère il laisserait sa mère, au cas qu'elle survécût

(1) Voir BOURJON, liv. II, t. VIII, ch. 1^{er}, n° 4.

(2) Voir POTHIER, *Traité des Donations entre mari et femme*, 3^e partie, art. 4, n° 279, p. 256.

à son père, jouir en usufruit des meubles et conquêts de la succession de son père, et qu'on n'eût pas stipulé pareillement qu'au cas où ce fût le père qui survécût, l'enfant le laisserait aussi jouir des meubles et acquêts de la succession de la mère, le don que le mari par cette convention aurait consenti à sa femme, en cas de survie, serait dénué d'effet faute d'être mutuel et réciproque (1).»

La réciprocité et l'égalité de ce don, qui peuvent seules empêcher de le considérer comme un avantage matrimonial entre les conjoints, résulte de l'article 281 lui-même, qui s'exprime ainsi : « Et n'est point tel accord réputé avantage entre les conjoints (2). »

Le don mutuel de l'article 281 de la coutume se rapproche ainsi de celui qui est permis par l'article 280, en ce que l'un et l'autre supposent un *patrimoine commun*. C'est ce qui résulte des termes mêmes de la coutume : « Peuvent convenir les parents que leurs enfants laisseront jouir le survivant des meubles et conquêts du prédécédé. » Par ce terme conquêts, la coutume suppose qu'il existe une communauté entre les époux, et la convention supplétoire du don mutuel ne peut embrasser que les biens communs. Ainsi donc, dans le premier état du droit, les propres n'étaient pas compris dans le don mutuel : toute stipulation extensive était considérée comme nulle et de nul effet.

« Cette convention est restreinte à la jouissance

(1) V. POTHIER, *Traité des donations entre mari et femme*, n° 257.

(2) IDEM, *ibid.*

des biens qui sont communs entre les père et mère, c'est-à-dire à la jouissance des meubles et conquêts de la communauté, les propres réels et conventionnels en sont exclus. Or, pour faire telle convention, il faut que les père et mère soient en communauté de biens, non seulement au temps qu'il faut cette stipulation, mais au temps que l'un d'eux venait à décéder; la raison est que l'article 281 de la coutume de Paris est une addition qui fut faite à ce qui est porté par l'article précédent qui parle de don mutuel lorsque la coutume fut réformée en 1580, et comme le don mutuel n'a lieu qu'entre conjoints de la coutume de Paris, il en est de même de cette convention, de sorte que si les père et mère ne sont point en communauté ou qu'elle en ait été dissoute par une séparation de biens, ou qu'après le dire de l'un d'eux la mère ou ses héritiers y renoncent, telle convention de jouissance qui aura été faite n'est point obligatoire, et ne doit avoir aucun effet, ou plutôt elle devient inutile (1). »

Cependant, par faveur pour le survivant, on ne tarda point à incliner à comprendre les *propres tant réels que fictifs* dans l'intention libérale des auteurs de la convention, et ainsi s'élargit la sphère d'application de l'article 281 (2).

Lebrun avance « que l'article 281 de la coutume de Paris ayant introduit cette clause pour les meubles et acquêts seulement, l'usage l'a étendue aux propres ».

(1) RENUSSEAU, *Traité de la communauté*, ch. XIV, n° 2.

(2) BOURJON, t. II, titre VIII, ch. II, art. 281-1 — LEBRUN, *la Communauté*, t. II, p. 501, n° 28. — ESMEIN, note sous arrêt de 1899 précité (S. 1900, I, 81).

Il prétend que la jurisprudence fait observer pareille clause; mais, en réalité, doctrine et jurisprudence proclament nulle la convention ainsi étendue (1).

Cette convention, permise par l'article 281 de la coutume de Paris, de « laisser jouir le survivant des meubles et conquêts du prédécédé », avait pour effet de rendre les enfants mariés avec cette clause irrecevables à demander au survivant le partage des biens de la communauté tant que ce partage n'était pas demandé par d'autres enfants. Tout autre était la situation lorsque les autres enfants ou l'un quelconque d'entre eux seulement n'avait point été marié avec pareille convention. « La clause ne s'observe exactement qu'au cas que les autres enfants ne demandent point compte et partage. L'article 281 de la coutume de Paris, parlant des enfants au pluriel, a fait juger que, quand quelques-uns des enfants ont droit de demander compte et partage, ceux qui ont été mariés avec cette clause en peuvent demander autant (2).

Et Pothier s'exprime ainsi : « Dès que quelqu'un des autres enfants qui n'aura pas été marié avec cette convention, ou qui ne l'aura pas été du tout, provoquera le survivant au partage des biens de la communauté et demandera à jouir de la part qui lui revient des meubles et conquêts, celui qui aura été marié avec la convention de laisser jouir le survivant

(1) Voir RICARD, *Traité des donations*, n° 385; TRONÇON, sur l'art. 281; LAURIÈRE, sur l'art. 281; DUPLESSIS, sur l'art. 281; RENUSSEAU, nos 2 et 20; POTHIER, nos 280 et 281. — FERRIÈRE, n° 19, propose très timidement une solution intermédiaire.

(2) LEBRUN, R. II, *Traité de la communauté entre mari et femme*, liv. III, ch. II, sect. 6, dist. 2, n° 4.

sera admis pareillement à jouir de la sienne, sans que la convention portée à son contrat de mariage y fasse obstacle (1). »

Pour quelque avantageuse que fût pour le survivant la « *clause de laisser jouir* » lorsque tous les enfants avaient été parties à cette clause, elle ne l'en dispensait pas moins de l'obligation de dresser inventaire et de rendre compte des biens de la communauté. Ces obligations jointes à la perspective d'être soumis au partage étaient de nature à troubler la quiétude de l'époux survivant. Désormais les parents prévoyants vont avoir soin d'ajouter la clause additionnelle suivante aux contrats de mariage de leurs enfants : « ceux-ci, moyennant la dot qui leur est consentie, ne pourront demander au survivant compte ni partage des biens du prédécédé ». Cette *clause de demander compte ni partage* est ampliative de la convention supplétoire de don mutuel : comme celle-ci, elle a son fondement dans l'article 281 de la coutume de Paris, mais elle est beaucoup plus énergique. La sanction de cette clause à l'égard de l'enfant doté consiste dans le rapport intégral de la dot à la succession du prédécédé, car « on observe aujourd'hui d'insérer dans le contrat de mariage que les donataires ne pourront demander compte ni partage, sinon en rapportant le tout à la succession du prédécédé (2). »

Lebrun ajoute que cette fin de la clause mérite quelque réflexion. C'est toujours l'intérêt du survi-

(1) *Traité des donations entre mari et femme*, 3^e part., art. 7, n^o 287 *in fine*.

(2) LEBRUN, n^o 14, p. 551.

vant qui est en jeu : c'est lui qu'il faut prendre en mains. Et, toujours à ce point de vue, Lebrun ne trouve point encore la nouvelle clause assez nettement protectrice. Il estime qu'il n'apparaît pas suffisamment que par l'effet de cette clause le survivant devienne complètement étranger à la constitution. Et un peu plus loin (au n° 18), essayant d'en déterminer la portée exacte, il s'exprime ainsi : « La fin de la clause que nous examinons n'est pas même assez formée, car en la supposant juste, et supposant qu'elle ait quelque effet réel, la décharge du survivant n'est pas assez expliquée ; et il faudrait dire, non seulement que le donataire rapporterait cette donation à la succession du prédécédé, mais encore qu'il ferait ce *rapport à la décharge du survivant*, qui dès lors ne sera plus censé avoir donné. »

Le rapport intégral de la dot à la succession du prémourant des époux devait donc apparaître plus nettement dans les contrats de mariage, afin qu'il n'y ait aucun doute possible sur la portée de cette clause nouvelle d'imputation de la dot. Les efforts de Lebrun tendirent à démontrer la validité de cette clause, qui a pour effet de faire considérer rétroactivement le prémourant comme étant seul obligé à l'intégralité de la dot et le survivant comme complètement étranger à cette constitution.

« Il faut s'arrêter à ce principe que lorsqu'il y a imputation faite par les contrats de mariage il faut s'y conformer. C'est la loi commune pour les contractants. »

Un arrêt du 30 août 1677 juge qu'il faut suivre les imputations portées par le contrat de mariage de

l'enfant doté, et non toujours imputer par moitié, quoique les conjoints aient conjointement doté et qu'en pays coutumier la charge de doter une fille soit commune aux père et mère (1).

« Lorsque la dot est constituée par un survivant des père et mère et qu'il est dit qu'elle sera imputée tant sur la succession échue que sur celle à échoir, il faut d'abord épuiser la succession échue avant de rien imputer sur celle à échoir. C'est la lettre de l'imputation qui doit produire effet. Cette imputation est si juste qu'on s'y conforme même dans un cas plus proche : c'est-à-dire dans le cas de silence. A plus forte raison cette proportion fait-elle la loi lorsqu'elle est expresse. »

« J'ai entendu juger au Châtelet, dit Henrys, que l'imputation devait d'abord se faire dans la succession échue, et qu'il n'y avait que l'excédent de la dot, le montant de cette succession épuisée, qu'on dût imputer sur la succession à échoir (2). »

Pothier paraît convaincu de la validité de la clause d'imputation. Nous lisons dans le *Traité de la communauté* : « Si par le contrat de mariage il y avait une clause par laquelle il aurait été dit que la mère n'entendait doter que sur la part à elle appartenant de la communauté et que, dans le cas auquel elle n'y aurait aucune part, par la renonciation qui serait faite par elle ou par ses héritiers à la communauté, la

(1) BOURJON, t. II, ch. X, sec. 1, n° 7, distr. 2, n° 7. *De l'imputation de la dot par rapport à ceux qui l'ont promise.*

(2) HENRYS, t. I, ch. IV, quest. 51, p. 112.

dot serait en ce cas réputée avoir été donnée par le père seul, la clause serait valable, car la mère, ayant pu ne pas doter, elle peut opposer à sa donation telle condition que bon lui semble (1). »

Ainsi, au cas de renonciation par la femme à la communauté, grâce à la clause d'imputation sur la succession du prémourant, le mari prédécédé est censé avoir doté seul et s'être libéré de l'intégralité de la dot dont il était seul débiteur avec les deniers de la communauté. « Lorsqu'il est porté par la dotation que la dot s'imputera en entier sur la succession du prédécédé, le prédécédé est censé avoir seul donné le total, et le rapport ne s'en fera qu'à sa succession. »

Cette *clause d'imputation intégrale de la dot* sur la succession du prémourant présentait de grands avantages pour le survivant, notamment au cas de nullité du don mutuel. Aussi les praticiens prirent-ils l'habitude d'insérer cette clause dans les contrats de mariage même en l'absence de tout don mutuel. L'enfant doté n'avait plus dès lors d'option à exercer : ou bien conserver sa dot à charge par lui de respecter la jouissance du survivant sur les biens de la communauté ; ou bien en restituer le montant pour faire cesser cette jouissance. Désormais il devait toujours effectuer le rapport intégral de sa dot à la succession du prédécédé. C'est ce qu'exprime Pothier dans les termes suivants :

« Cette convention que la dot que les père et mère

(1) Pothier, *Traité de la Communauté*, éd. Bugnet, n° 650, p. 7, p. 336.

donnent à un enfant sera imputable sur la succession du premier décédé, n'est différente de celle par laquelle il est convenu que l'enfant ne pourra provoquer le survivant à partage, sinon que dans le cas que prévoit la première, il n'y a absolument que celui qui meurt le premier qui soit censé avoir doté ; la dot doit être imputée en entier sur la succession, en quelque cas que ce soit, dans le cas auquel l'enfant n'aurait pas demandé partage au survivant et l'aurait laissé jouir des biens du prédécédé, aussi bien que dans le cas auquel il l'aurait demandé. »

« Au contraire, dans l'espèce de la clause par laquelle il est seulement dit que l'enfant ne pourra provoquer le survivant à partage, ce sont les deux conjoints qui donnent la dot ; sauf que le survivant n'est censé y avoir contribué et concouru que sous la condition portée au contrat, que l'enfant ne le provoquera pas à partage. C'est pourquoi, lorsque l'enfant contrevient à la condition en demandant partage au survivant, le survivant est censé ne pas avoir doté, et l'enfant doit imputer en entier sur la succession du prédécédé la dot qu'il a reçue. Au contraire, lorsque l'enfant a satisfait à la condition en laissant jouir le survivant jusqu'à la fin de sa vie, l'enfant qui vient au partage de la succession du prédécédé avec les autres enfants qui n'ont pas été dotés n'est obligé de rapporter à cette succession que la moitié de la dot qu'il a reçue, et il peut, en renonçant à la succession du survivant, retenir l'autre moitié de la dot (1). »

(1) POTHIER, *Traité du don mutuel*, n° 289.

Cette clause d'imputation intégrale qui encourage les parents à doter leurs enfants, tout en leur donnant l'assurance de ne point être troublés dans leur quiétude leur vie durant, se généralise bien vite dans tous les pays de coutume (1).

La coutume de Paris fut étendue avec toutes les modifications que l'usage y apporta, aux coutumes qui ne contenaient pas de dispositions semblables. Ainsi fut notre droit coutumier uniformisé sur ce point comme sur les autres.

La stipulation de rapport intégral de la dot à la succession du prédécédé continua à être employée par la pratique jusqu'à la promulgation du Code civil et nous la retrouvons encore sous cette forme jusqu'au dernier tiers du XIX^e siècle. Jusqu'à ce moment, c'était l'intérêt du survivant qui était pris en considération. Désormais on va tenir compte de celui de l'enfant doté, qui, par l'effet absolu de la clause d'imputation intégrale, par le jeu normal du rapport intégral de sa dot, peut parfois se trouver complètement évincé. Il suffit de supposer un ménage où la fortune personnelle respective des parents est très inégale et où le parent pauvre décède le premier. Pour parer à cet inconvénient, à la clause d'imputation de la dot sur la succession du prémourant, on joignit la *clause d'imputation subsidiaire* sur celle du survivant. Mais c'est là une création toute moderne sur laquelle sont muets tous nos anciens auteurs jusqu'à Pothier lui-même.

(1) LEBRUN, nos 31 et 32.

PREMIÈRE PARTIE

DES CLAUSES D'IMPUTATION ENVISAGÉES
EN ELLES-MÊMES
ET DES CONDITIONS DANS LESQUELLES
CES CLAUSES PEUVENT ÊTRE STIPULÉES

CHAPITRE PREMIER

Généralités au sujet de la validité des clauses d'imputation.

Libres de doter ou non leurs enfants par application de l'article 204 du Code civ., il est normal que les parents aient le droit d'apposer à la constitution de dot telles conditions qu'il leur plaît, pourvu qu'elles ne tombent point sous le coup de l'ordre public et des bonnes mœurs (art. 1134 — art. 6, C. civ.). Or, la clause d'imputation de la dot ne fonctionne pas autrement que comme une application pure et simple du principe de la rétroactivité des conditions. Dans l'hypothèse la plus simple d'une dot conjointe, intégralement imputable sur la succession du prémourant, les père et mère s'engagent bien au paiement de la dot chacun pour moitié de leur vivant, mais ils veulent en revanche que l'événement du prédécès ne laisse subsister qu'un seul débiteur, le prémourant, sur lequel retombera le fardeau de la libéralité. En nous éclairant uniquement des précédents historiques, nous pouvons considérer le prédécédé comme l'unique donateur par l'effet de son prédécès. C'est l'opinion, du reste, qu'exprime M. Baudry-Lacantinerie. Il décompose la clause en deux propositions distinctes (1). D'une part, chacun

(1) V. BAUDRY-LACANTINERIE, *Du contrat de mariage*, t. I, n° 221.

des époux consent à être considéré comme seul et unique donateur sous la condition suspensive de son prédécès : obligé conjointement dès le principe, c'est-à-dire pour moitié, la réalisation de la condition suspensive mettra à sa charge le reste de la dot : son prédécès aura pour effet de faire considérer rétroactivement le prémourant comme ayant seul constitué la dot pour le tout et de l'obliger pour l'intégralité. D'autre part, chacun des époux entend s'affranchir de toute obligation dotale, sous la condition résolutoire de sa survie. L'effet de cette condition sera d'anéantir rétroactivement l'engagement partiel du survivant et de le libérer d'une manière définitive (art. 1183). Il pourra donc alors exercer tous recours utiles contre la succession du prémourant pour le compte de laquelle en définitive il se trouve avoir acquitté la dette. Il n'y a rien autre ici qu'une application pure et simple des règles du rapport (art. 850).

La dot sera rapportée tout entière à la succession du prémourant considéré comme seul et unique donateur : « Cela permet au survivant ainsi dégagé de toute contribution au paiement de la dot de conserver sa fortune personnelle intacte. »

Une doctrine presque unanime et une jurisprudence de plus en plus inébranlable consacrent cette interprétation que Toullier exprime dans les termes précis et clairs que voici (1) :

« La clause d'imputation est d'une part une condi-

(1) V. TOULLIER, t. XII, p. 29.

tion résolutoire qui, lorsqu'elle arrive, affranchit le survivant de contribuer à la dot par moitié ; et de l'autre elle est une condition suspensive qui, lors du même événement, reporte sur la succession du prédécédé la charge de moitié dont le survivant est affranchi. »

L'une et l'autre ont un effet rétroactif qui remonte au jour de la constitution de la dot.

La validité de la clause d'imputation n'a jamais été sérieusement mise en doute. On a soutenu pourtant qu'elle était illicite comme dérogeant à la règle. « Donner et retenir ne vaut », et qu'elle était inopposable aux donataires comme intervenue en dehors d'eux. Mais la Cour de cassation, cassant sur ces deux points un arrêt de la Cour de Grenoble du 14 janvier 1813, a décidé : « Que la condition dont il s'agit, qui est de faire que le survivant n'a rien donné, n'a rien d'illégal, rien d'illicite et ne peut sous aucun rapport être comprise au nombre des conditions que l'article 900 du Code civil veut qu'on regarde comme non écrites dans les actes de donation ; qu'elle n'est point non plus étrangère aux donataires, puisque, étant parties dans l'acte, ils n'ont pas pu séparer la condition de la donation ; ils ont accepté la donation avec la condition sous laquelle elle était faite ; que cette condition convenue entre les parties contractantes n'a pu induire les donataires en erreur puisqu'ils ne pouvaient pas ignorer que, suivant la disposition de l'article 1135, les conventions obligent à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature, et qu'ils devaient

savoir que tout don fait en avancement d'hoirie devait, sans examiner si cette hoirie était avantageuse ou obérée, être rapporté au profit des cohéritiers dans les cas prévus par les articles 843 et 845 du Code civil (1). »

Cette solution formelle est nettement juridique, et la validité de la clause d'imputation, depuis ce fameux arrêt de la Cour de cassation, ne fait plus aujourd'hui question soit en doctrine, soit en jurisprudence (2).

CHAPITRE II

Dans quels actes les clauses d'imputation peuvent-elles être stipulées.

Historiquement, ces stipulations se rencontrent d'abord dans les constitutions de dot faites par contrat de mariage. Elles étaient adjointes aux « conventions de jouissance » autorisées par l'article 281 de la *Coutume de Paris*, et ces conventions ne pou-

(1) V. Arrêt de la Cour de Grenoble du 14 janvier 1813 (S. 1814, I, 279) — et arrêt de la Cour de cassation du 11 juillet 1814, SIREY, ch. IV, n° 1, p. 592 ; DALLOZ, *Répertoire général*, Cont. mariage, n° 1222.

(2) MARCADÉ, art. 1438-1439, § 3.

AUBRY et RAU, t. V, § 500, p. 225.

DEMOLOMBE, *Successions*, t. IV-272.

LAURENT, t. XXI, n° 170.

BAUDRY-LACANTINERIE, t. I, n° 220, *Traité du Contrat de mariage*.

LABBE, note s. S. 72, 1^{er} partie, 201.

A signaler une seule opinion divergente de HUC, t. IX, n° 232.

vaient valablement être insérées que dans les pactes matrimoniaux. La coutume s'exprime sur les cas, dans lesquels elle permet cette convention, dans les termes suivants : « En mariant leurs enfants ». Ce n'est donc que « lorsqu'ils marient leurs enfants », dans leur contrat de mariage, que cette convention peut intervenir. Cette convention ayant été omise au contrat de mariage de l'enfant à qui ses père et mère ont donné une dot, ne peut se faire valablement par un acte subséquent auquel l'enfant intervient et où il consentirait à laisser jouir le survivant de ses père et mère de la part du prédécédé dans les meubles et conquêts. « Cette convention est une condition que la coutume permet aux père et mère d'apposer à la donation qu'ils constituent à leur enfant... Mais c'est un principe qu'on ne peut apposer de conditions à une donation entre vifs que par l'acte même de la donation, laquelle, ayant reçu toute sa perfection aussitôt que l'acte a été passé, ne peut plus recevoir aucune altération par des actes subséquents (1). » Dans le cas où la convention de jouissance se trouvait entachée de nullité pour n'avoir point été insérée dans le contrat de mariage, mais bien dans un acte de donation postérieur au mariage des donataires, il ne faut point manquer d'observer que la clause d'imputation adjointe à cette convention de jouissance n'en produirait pas moins son effet, non pas à titre subsidiaire, mais à titre principal. Elle tirait sa force d'elle-même, sans être nulle-

(1) V. POTHIER, n^{os} 264 et 266.

ment influencée par la nullité de la convention tardive de cette espèce de don mutuel.

La clause d'imputation n'est point solidaire de la convention permise par l'article 281 de la coutume de Paris. Elle a une valeur propre, et elle peut valablement être insérée dans un acte de donation étranger au contrat de mariage. Tandis que, comme le dit Pothier, « la coutume ne permet aux père et mère la convention de jouissance qu'en mariant leurs enfants, c'est-à-dire par leur contrat de mariage », elle ne s'oppose nullement à ce qu'une clause d'imputation puisse être valablement insérée dans un acte distinct du contrat de mariage lui-même et notamment dans un acte de donation postérieur au mariage.

Dans notre droit moderne, où la clause d'imputation ne peut plus être employée que d'une manière principale, la solution de la question qui nous occupe est calquée sur notre ancien droit. L'imputation peut être stipulée dans tout acte de donation. Peu importe qu'elle soit ou non insérée dans le contrat de mariage des bénéficiaires, peu importe qu'il s'agisse d'une donation revêtue de la forme notariée ou d'une libéralité indirecte constatée par acte sous seings privés, peu importe que l'on soit en présence d'une donation déguisée sous le voile d'un contrat à titre onéreux, ou bien d'un simple don mutuel. Toutes ces hypothèses laissent place à la jonction de la clause d'imputation.

La jurisprudence admet qu'il est possible de joindre au don mutuel des pactes ou des modalités : elle

exige seulement à titre de preuve un écrit au-dessus de 150 francs. Il suffira donc, pour la validité de la clause d'imputation adjointe au don manuel, que le donataire constate dans le reçu délivré au donateur que telle somme ou tel objet lui a été remis par eux à titre de don rapportable à la succession du prémourant (1).

On conçoit fort bien, par exemple, qu'une convention de remise de dette passée entre parents créanciers et enfants débiteurs contienne la condition expresse que l'enfant rapportera la libéralité qui en résulte à la succession du prémourant.

Il semble encore assez pratique que des époux dans un acte de vente stipulent de leur acheteur, à titre de charge accessoire, l'obligation de payer le prix à tel de leur enfant qui recevra cette somme en avancement d'hoirie sur la succession du prédécédé (2).

Si théoriquement la clause d'imputation n'a pas besoin pour se soutenir d'être insérée dans un acte authentique, il faut bien reconnaître qu'en fait on ne la rencontre guère que dans les actes notariés, et plus particulièrement dans les constitutions de dot qui précèdent les mariages. C'est à cette hypothèse que se référeront désormais nos explications, puisqu'elle est la seule pratique.

Mais, avant d'en finir avec ce chapitre, il ne nous a

(1) Cassation, 11 août 1880, D. 80, 1, 461. Cassation, 22 décembre 1891, D. 82, 1, 510. Cour de Paris, 6 janvier 1875, D. 75, 2, 177.

(2) En ce sens, DEFRENO S, *Rép. périodique*, art. 10439, dans l'Acte de vente.

pas semblé inutile de dire quelques mots sur la question d'addition ou de suppression des clauses d'imputation.

I. — ADDITION D'UNE CLAUSE D'IMPUTATION

La clause d'imputation est-elle contemporaine de la rédaction du contrat de mariage ou de la donation, sa validité ne fait aucun doute. Mais où surgit la difficulté, c'est lorsque, la clause ayant été omise dans un acte juridique parfait et définitif, les parties veulent réparer une négligence et, sans détruire la libéralité déjà faite, lui adjoindre cette clause par acte subséquent. Est-ce possible ? A quelles conditions ?

Les renseignements historiques que nous fournit Pothier sur une question analogue concluent à la négative (1).

En l'espèce, il s'agissait de savoir si la convention permise par l'article 281 de la coutume de Paris, dont nous avons longuement parlé dans notre introduction historique, pouvait en cas d'omission dans le contrat de mariage de l'enfant être valablement stipulée par un acte subséquent auquel interviendrait l'enfant. Pothier répond négativement pour la raison suivante : « Cette convention est une condition que la coutume permet aux père et mère d'apposer à la donation de la dot qu'ils donnent à leur enfant. Mais c'est un principe qu'on ne peut apposer

(1) V. POTHIER, *Traité des donations entre mari et femme*, n° 264.

de condition à une donation entre vifs que par l'acte même de la donation, laquelle, ayant reçu toute sa perfection aussitôt que l'acte est passé, ne peut plus recevoir aucune altération par des actes subséquents. » Il ne saurait dépendre de la volonté des parties de transformer un acte juridique pur et simple en un acte conditionnel : ce serait dénaturer complètement la convention primitive et mettre à néant des droits acquis.

Pour que les parents puissent valablement disposer à nouveau et d'une autre manière de l'objet compris dans la première donation, il faut que, par l'effet d'un acte juridique quelconque, cet objet ait fait retour à leur patrimoine. Ce transfert du patrimoine des gratifiés à celui des donateurs s'opérera soit par une dénonciation, s'il s'agit d'un droit personnel ou d'un droit réel accessoire, soit par une retranslation directe, vente ou donation, s'il s'agit d'un droit réel de propriété.

L'adjonction de la clause d'imputation par acte postérieur fait encore échec à la survie de la libéralité antérieure, en raison de la nature même de la condition qu'elle implique. Nous savons, en effet, que l'imputation a pour effet de rendre rétroactivement le prémourant seul donateur de l'intégralité de la dot. Lui seul est obligé envers l'enfant. Son prédécès fait perdre à son conjoint la qualité de constituant. Or, c'est un principe élémentaire de droit que, pour qu'un acte juridique conserve sa force, il faut en premier lieu que les parties en cause restent les mêmes. L'adjonction de la clause d'imputation

par acte postérieur à la constitution de dot aurait pour effet de faire qu'il y aurait un seul donateur au lieu de deux. C'est inadmissible. Ainsi donc, toute convention par laquelle les parties conviendraient après coup avec l'enfant qu'il rapporterait les biens donnés à la succession du prémourant serait nulle, parce qu'elle ajouterait une condition nouvelle à un acte de donation antérieur.

Mais faudrait-il aller jusqu'à dire que, si la clause d'imputation a été omise dans le contrat primitif, les parties, malgré leur accord unanime, devront se retrancher derrière une impossibilité légale ? Ce serait aller trop loin. Les contractants ont un moyen bien simple de réparer leur oubli ; c'est de résoudre la première donation, et d'en recommencer une autre, dans laquelle cette fois elles ne manqueront point d'insérer la clause d'imputation. La personne gratifiée, d'accord pour accepter cette condition nouvelle, devra au préalable renoncer au bénéfice de la première libéralité et, s'il le faut, effectuer une retranslation en due forme des biens meubles ou immeubles qui lui avaient été donnés. La donation primitive ainsi anéantie, les parties disposeront ensuite des mêmes biens de nouveau comme bon leur semblera.

Ce procédé très juridique, qui consiste à refaire l'acte de donation, n'a qu'un champ d'application très restreint. Il faut nécessairement supposer qu'il s'agit d'une donation autre qu'une constitution de dot. Dans cette hypothèse, la seule qui vraiment rende pratique la clause d'imputation, un obstacle insurmontable s'opposera à l'anéantissement de la

première libéralité : c'est le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales formulé par l'article 1395 du Code civil. Les donations contenues dans le contrat de mariage des donataires empruntent au pacte matrimonial son ampleur juridique et sa rigidité. La tradition historique nous déclare avec Pothier que les donations et institutions faites par contrat de mariage présentent le caractère de conventions matrimoniales (1).

Les textes du Code civil n'ont voulu d'aucune façon modifier les règles de l'ancien droit. Et la jurisprudence est même allée plus loin. Elle considère comme des conventions matrimoniales tombant sous le coup de l'article 1395 du Code civil et comme telles incommutables les donations faites par les tiers en vue du mariage du gratifié dans un acte distinct de son contrat de mariage. *A fortiori* l'époux donataire n'a-t-il pas le moyen de renoncer au bénéfice des donations qui font corps avec son pacte matrimonial. Il n'est pas en son pouvoir de détruire, même partiellement, ses conventions matrimoniales (2).

En résumé, on ne peut revenir sur une donation parfaite en vue d'y insérer une clause d'imputation

(1) V. POTHIER, *Intr. Com.*, n° 18.

MERLIN, *Cont. matr.*, § 2.

DENISART, v. *Don par cont. mar.*, § 2, n° 1.

SIREY, consulter 22, 2, 365.

Metz, 26 novembre 1822, S. 1826, 2, 27.

(2) Bastia, 16 juin 1856, D. 56, 5, 53. — Limoges, 13 juillet 1878, D. 79, 2, 181. — Chamb. des Req., 23, 6, 1887, D. 87, 1, 449.

GUILLOUARD, t. I, n° 236 et suiv.

PLANIOL, t. III, n° 816.

que si cette donation ne rentre point dans la classe des conventions matrimoniales. Dans ces conditions, les constitutions de dot ne sauraient être modifiées, pas plus que le contrat de mariage lui-même, que dans la forme des contre-lettres (art. 1396-1397 C. c.).

II. — SUPPRESSION D'UNE CLAUSE D'IMPUTATION

C'est l'hypothèse inverse de la précédente. Elle revient à se demander si, une clause d'imputation ayant été insérée dans une libéralité, un acte subséquent pourra l'effacer. Il ne s'agit plus de rendre conditionnelle une donation pure et simple, ce qui, nous venons de le démontrer, emporte résolution de la donation. Il s'agit, au contraire, de mettre à néant certaines conditions spéciales affectant la libéralité. Cela est-il possible sans entraîner la ruine de la donation primitive ?

La suppression d'une clause d'imputation est équivalente à la radiation de la condition résolutoire qui affecte les engagements de chacun des constituants. Le prédécès de l'un d'eux n'aura plus pour effet de libérer rétroactivement le survivant et les obligations des parties seront soumises au droit commun. On appliquera tout simplement les règles de l'obligation conjointe ou de l'obligation solidaire. Ce n'est absolument pas détruire une convention, encore moins en faire une nouvelle, que de supprimer les causes qui pourraient produire plus tard sa résolution. Sans doute la radiation de la condition résolutoire implique incontestablement de la part du donataire une

renonciation à un droit conditionnel, renonciation au droit de considérer le prémourant comme seul donateur et de le poursuivre pour l'intégralité de la dot. Mais, si rien ne s'oppose à ce que l'on renonce à des droits quand ces droits sont nés et actuels, *a fortiori*, semble-t-il, peut-on valablement renoncer à des droits conditionnels. Il n'est donc pas nécessaire pour supprimer une clause d'imputation d'anéantir d'abord par une translation juridique le premier acte de donation pour ensuite refaire un nouvel acte de donation pure et simple. Il faut et il suffit aux parties de déclarer dans ce nouvel acte dûment revêtu des mêmes formes que le premier, qu'elles entendent renoncer à tous les droits nés à leur profit de la clause d'imputation : ainsi sera effacée la condition résolutoire qui affectait la libéralité primitive. Cette dernière pour le surplus demeure indemne.

Si tel est le principe, bien entendu il ne faut point manquer de faire une place à part aux donations qui rentrent dans la catégorie des conventions matrimoniales et qui, de toutes, sont celles qui contiennent le plus souvent la clause d'imputation. Ce principe de l'immutabilité de l'article 1395 se présente ici comme en la personne des premiers successibles. Il est loisible au donateur de stipuler qu'au cas où le donataire viendrait en rang utile à la succession du premier mourant, il devrait effectuer le rapport intégral de toute sa dot. Le prémourant sera considéré comme seul et unique donateur et le survivant sera libéré de toute obligation.

Nous avons jusqu'ici considéré la clause d'imputation comme synonyme de *clause de rapport*. C'est là son sens historique, mais ce n'est pas le seul. Dans le langage courant, le mot « imputation » n'implique aucune idée de rapprochement nécessaire avec le mot « rapport ». On peut parfaitement disjoindre ces deux expressions, et alors se pose la question de savoir si la clause d'imputation peut être stipulée par des donateurs quelconques au profit de donataires auxquels ils seraient complètement étrangers, c'est-à-dire qui ne seraient juridiquement liés entre eux par aucun lien de successibilité ? Ce serait, par exemple, le cas de deux amis qui doteraient ensemble un troisième ami commun. À notre sens, la question doit se trancher par l'affirmative. Nous sommes, en effet, en présence non plus d'une « clause de rapport », mais d'une « clause d'imputation de la libéralité sur la quotité disponible du prémourant ». Le principe de la liberté des conventions suffit à lui seul à la valider (1).

Nous n'aurons plus désormais à nous occuper que des clauses d'imputation entendues au sens étroit du mot, et pour nous, pour la commodité du langage, le terme de « clauses d'imputation » sera l'équivalent de « clauses de rapport ».

(1) V. Jugement Trib. civ. de la Seine, 6 avril 1886, rapporté dans DEFRENOIS, *Répertoire périodique*, art. 3401 et art. 7766.

CHAPITRE III

Par quels donateurs et au profit de quels donataires l'imputation peut-elle être stipulée ?

De même que la clause d'imputation peut être insérée dans tout acte de donation, de même elle peut être stipulée par n'importe quel donateur, qu'il soit ou non parent du gratifié. Si, le plus souvent, ce sont les père et mère de l'enfant doté qui stipuleront la clause du rapport intégral à la succession du prémourant d'eux, si c'est du moins le cas normal et celui qui, historiquement, est apparu le premier (1), ce serait une erreur que de vouloir restreindre à cette unique hypothèse le domaine d'application de cette clause. La seule condition requise pour son fonctionnement, c'est que le donataire soit l'héritier présomptif commun des deux donateurs. Comme tel, nous savons, en effet, qu'il est tenu au rapport s'il vient à leur succession. Stipuler l'imputation de la dot sur la succession du prémourant, cela équivaut à stipuler le rapport de la dot à cette succession. Nos anciens auteurs employaient indifféremment l'un ou l'autre de ces termes : « rapport » et « imputation ». Lebrun

(1) V. POTHIER, *Traité des donations entre mari et femme*, n^{os} 266 à 278 : « La clause d'imputation, dit-il, commença par être adjointe à une convention que l'art. 281 de la coutume de Paris n'autorisait que de la part des ascendants.

nous parle de rapport (*loc. cit.* n° 14), Pothier nous parle d'imputation, et sous ces vocables différents, ce sont les mêmes clauses qu'ils étudient. La clause d'imputation est donc bien synonyme de « clause de rapport », et il suffit d'avoir vis-à-vis de deux personnes la qualité de successible pour que celles-ci puissent valablement insérer cette clause dans la libéralité qu'elles vous consentent. Il importe peu pour les donateurs conjoints auprès desquels on invoquera la qualité de successible, que cette qualité soit éclipsée par celle d'une série de successibles plus proches en degré et qu'elle ne se manifeste aux yeux que plus tard. Cette qualité pourra résulter notamment du prédécès ou de la renonciation préalable de plusieurs successibles. C'est l'hypothèse normale de deux frères ayant une sœur et qui dotent conjointement un cousin germain. L'article 846 du Code civil commande ces solutions, quand il déclare expressément : « Le donataire qui n'était pas l'héritier présomptif lors de la donation, mais qui se trouve successible le jour de l'ouverture de la succession, doit également le rapport. » Pour autrement parler, le rapport est dû quand bien même, lors de la donation, le donataire se trouvait séparé du donateur par des parents plus proches en degré qui sont prédécédés ou renonçants. Il peut fort bien se faire que les donateurs ne soient nullement unis entre eux par les liens du mariage. Ce sont, par exemple, deux tantes sans enfant qui s'unissent pour doter ensemble leur neveu orphelin. Ou bien ce sont deux frères célibataires qui dotent conjointement leur sœur. Ou bien c'est un

aïeul qui gratifie son petit-fils conjointement avec la veuve de son fils. Dans tous ces cas, le donataire se trouve être l'héritier présomptif de chacun des donateurs. Il y a donc application pure et simple des principes du rapport et la clause d'imputation effectue son jeu normal.

Il n'est même point nécessaire que les droits successoraux du gratifié vis-à-vis des donateurs apparaissent immédiatement et en première ligne. Il faut et il suffit que le donataire soit l'héritier présomptif des donateurs.

CHAPITRE IV

Quel doit être le régime matrimonial des parties ?

La tradition historique nous apprend que l'imputation de la dot sur la succession du prémourant est apparue dans le régime du droit coutumier, où elle fonctionnait comme une annexe de la « convention de jouissance » permise par l'article 281 de la coutume de Paris. Primitivement nous savons, par notre exposé historique, que cette convention ne pouvait valablement porter que sur les biens de communauté. D'autre part, les coutumes qui la pratiquaient ne connaissaient que le régime de la communauté.

La clause d'imputation fut étendue bientôt aux

propres fictifs et réels des époux constituants, et elle se généralisa dans les pays de coutume. Mais son usage ne pénétra pas dans les pays de droit écrit. Rous-silhe, qui a consacré presque exclusivement son *Traité de la Dot* à l'étude du régime dotal, ne dit pas un mot des clauses d'imputation de la dot sur la succession du prédécédé des constituants.

Depuis que le Code civil a fait disparaître définitivement l'antique barrière entre les pays du Nord et les pays du Midi pour uniformiser le Droit, il n'apparaît pas qu'il faille attacher une importance quelconque au régime matrimonial des constituants pour la question qui nous occupe. Si les clauses de rapport sont plus fréquemment employées dans les provinces du Nord et de l'Ouest que dans le Midi et l'Est de la France, il ne faut voir là qu'un simple vestige des vieilles traditions notariales. En utilisant indistinctement ces clauses, sous quelque régime que les parents soient mariés, la pratique ne fait que se conformer au principe de la liberté des conventions : libres de ne pas doter leurs enfants, rien ne les empêche de soumettre la constitution de dot à telle condition qu'il leur plaira, pourvu qu'elle ne soit point contraire à l'ordre public.

CHAPITRE V

De la pluralité de donateurs nécessaire pour qu'une clause d'imputation puisse être insérée dans une libéralité.

Il découle jusqu'à l'évidence des développements qui précèdent que le fonctionnement des clauses d'imputation ou de rapport suppose nécessairement une pluralité originaire de donateurs. Il nous paraît néanmoins utile d'énoncer expressément cette proposition en tête d'un chapitre qui a pour objet de mettre en garde contre une confusion possible.

Il se rencontre souvent dans les contrats de mariage que le survivant des époux constitue à l'un de ses enfants une dot pour biens paternels et maternels sans spécifier les portions. Conformément à l'article 1545 du Code civil, cette dot s'imputera d'abord sur la succession de prédécédé. Mais l'erreur à éviter, c'est de conclure de cette similitude d'expression à une identité juridique entre cette clause et celle qui fait l'objet de notre étude. L'hypothèse prévue par l'article 1545 nous met en présence du survivant des deux époux qui dote tout seul l'un de ses enfants, dans l'ignorance de ce que pourra donner la succession du prémourant non encore liquidée. Le parent donateur ne se considère tenu envers son enfant que dans la mesure où sa part héréditaire dans

la succession de son conjoint prédécédé ne suffira pas à le remplir intégralement du montant de sa dot. En d'autres termes, le père survivant qui constitue une dot à sa fille lui impose tout d'abord l'obligation de la prélever, de l'imputer au sens large du mot, sur ses droits dans la succession de sa mère prédécédée. Si les biens du prémourant ne sont point suffisants à désintéresser l'enfant doté, le survivant s'engage, pour le surplus, à parfaire la somme garantie dans la constitution dotale.

Cette clause « d'imputation de la dot sur les droits héréditaires du prédécédé » ne diffère point quant à son but des clauses dont nous traitons : elle est dominée par la préoccupation d'éviter au survivant un appauvrissement trop sensible et de l'affranchir, autant que possible, de toute obligation dotale. Ce qui seul diffère, c'est la manière d'y arriver.

La « clause de rapport » présente deux périodes à distinguer : avant et après le décès de l'un des conjoints. Avant le décès, les deux époux sont donateurs ; l'un et l'autre se sont obligés lors de la constitution dotale : chacun peut être poursuivi par l'enfant donataire pour sa part et portion dans la dot. Survient le décès de l'un d'eux, nous voyons les conditions résolutoire et suspensive produire leur effet rétroactif. Le survivant est complètement libéré de ses engagements. Le prémourant, au contraire, reste seul donateur, et il se trouve obligé pour l'intégralité de la dot constituée. Mais ce qu'il importe de bien retenir, c'est qu'il y a deux donateurs originaires, deux personnes obligées juridiquement. Ce n'est

qu'au décès du prémourant qu'un seul n'est plus tenu.

Au contraire, dans l'hypothèse d'une dot constituée pour biens paternels et maternels, nous n'avons à envisager que la période qui suit le décès de l'un des parents. La constitution de dot, en effet, demeure l'œuvre exclusive de l'époux survivant. Le prémourant n'est et ne peut pas être obligé. L'obligation du survivant, la seule, c'est de parfaire la somme promise à l'enfant doté, au cas où la succession du conjoint prédécédé ne suffirait pas à le remplir de ses droits dotaux. C'est au paiement d'une différence, sans qu'il soit nullement question de rapport à la succession du prémourant, que se borne l'engagement du survivant. C'est là l'unique obligation qui résulte de la constitution dotale à la charge du survivant, seul donateur initial. « La situation du survivant de deux époux qui, ayant constitué une dot pour droits paternels et maternels, est obligé de compléter la somme promise, par suite de l'insuffisance des biens du prédécédé, peut être rapprochée de la situation où se trouve le survivant de deux époux, qui avait constitué une dot en la déclarant imputable antérieurement sur la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant, lorsque la succession du prémourant est impuissante à fournir au donataire le montant intégral de la dot. Tandis que dans les clauses de rapport, il y a eu deux constituants et deux débiteurs originaires, ici, dans cette hypothèse dernière, il n'y a jamais eu qu'une seule personne originellement obligée.

Nous sommes donc amenés à conclure à la nécessité de la pluralité de donateurs pour le fonctionnement des clauses d'imputation ou de rapport, objet de notre étude. Il sera facile d'éviter une confusion avec des clauses en apparence analogues, si l'on a soin de discerner que celle qui nous occupe, à la différence de celle-là, implique une pluralité d'engagements initiaux.

DEUXIÈME PARTIE

DES EFFETS DES CLAUSES D'IMPUTATION

PRÉLIMINAIRE

Les pages qui précèdent nous ont démontré la licéité des clauses d'imputation et dans quelles conditions elles peuvent être insérées dans les donations, spécialement dans les constitutions de dot. Nous avons maintenant à les suivre dans leurs effets : ce sera le but unique de cette deuxième partie, qui certes ne manquera point de présenter des problèmes juridiques ardu, au point de vue des rapports respectifs entre les différents patrimoines en présence. Pour procéder avec méthode, nous nous placerons successivement à trois époques : pendant la vie des donateurs, au décès du prémourant, au décès du survivant. Chacune de ces périodes formera l'objet d'un titre spécial.

TITRE PREMIER. — *Effets pendant la vie des donateurs.*

TITRE DEUXIÈME. — *Effets au décès du prémourant.*

TITRE TROISIÈME. — *Effets au décès du survivant.*

TITRE PREMIER

EFFETS DES CLAUSES D'IMPUTATION PENDANT LA VIE DES DONATEURS

CHAPITRE PREMIER

Des droits de l'enfant doté.

Les développements que nous avons à fournir sur les effets des clauses d'imputation pendant la vie des donateurs sont dominés par le principe suivant, que nous avons déjà formulé : chacun des constituants de son vivant doit être considéré comme donateur d'une partie de la dot, sous la condition résolutoire de sa survie, et comme donateur du reste, sous la condition suspensive de son prédécès.

Les effets de la clause d'imputation du vivant des époux constituants sont soumis au jeu normal de toute obligation conditionnelle avant la réalisation de cette condition. Ici, l'événement qui réalise la condition suspensive ou résolutoire, c'est le décès du prémourant des père et mère : d'après les principes généraux du droit, nous savons que la condition suspensive arrête la naissance même de l'obligation qu'elle affecte (art. 1181). La condition résolutoire, au contraire, ne suspend même pas l'exécution de

l'obligation, qui peut être exercée provisoirement comme si elle était pure et simple (art. 1183). Le donataire, du vivant des époux donateurs, se trouve en définitive vis-à-vis des constituants dans la même situation que si la donation n'avait été soumise à aucune modalité spéciale. En d'autres termes, durant l'existence des époux constituants, l'imputation de la dot sur la succession du prémourant n'existe pas (1). Nous en sommes donc réduits tout simplement à faire application ici des effets généraux d'une constitution de dot pure et simple consentie par les parents à leurs enfants, soit conjointement, soit solidairement. Un rappel très rapide des principes fondamentaux qui dominent la matière des obligations conjointe et solidaire nous semble utile tout d'abord ici pour éclairer les développements qui suivront.

§ 1^{er}. — OBLIGATION CONJOINTÉ.

Lorsque la constitution de dot consentie par les époux est faite d'une manière inégale, il faut suivre les fixations portées au contrat de mariage. Si les père et mère n'ont pas déterminé la portion pour laquelle ils entendent contribuer à la dot, la constitution est censée faite par égale part, et bien entendu

(1) Voir d'une manière générale dans le sens des idées que nous venons d'exposer : TOULLIER, t. XII, n° 336. — RODIÈRE et PONT, *Du contrat de mariage*, t. I, nos 99 et suiv. — AUBRY et RAU, t. V, § 500, p. 226. — BAUDRY-LACANTINERIE, *Du contrat de mariage*, t. I, n° 221, § 1. — MARCADÉ, sous l'art. 1438. — LAURENT, t. XXI, n° 171. — M. LABBÉ, note sous SIREY 1883, I, 289. Cassation, Ch. civ., 30 nov. 82, D. 83, I, 238. Rennes, 24 juillet 1877, S. 81, I, 321, etc.

sans aucune espèce de solidarité, à moins que cette obligation solidaire ne vienne renforcer l'obligation conjointe par une stipulation formelle (art. 1202 C. C.).

Mais nous n'avons à nous occuper pour le moment que de l'obligation conjointe. Qu'en résulte-t-il ?

La dot est immédiatement exigible de la part de l'enfant doté. Les constituants peuvent être poursuivis chacun pour moitié, divisément, et sans qu'en aucun cas l'insolvabilité de l'un puisse rejaillir sur l'autre. C'est l'application du droit commun. Il est pourtant un cas où l'un des donateurs pourra se voir actionné pour le tout : c'est lorsque les parents constituants sont communs en biens. La femme évidemment ne pourra jamais être poursuivie que pour sa part et portion dans la dot. Mais le mari, lui, qui a autorisé sa femme, peut être actionné pour le tout, par application de l'article 1419 du Code civil (1).

A la vérité, il ne faut pas voir là une exception aux principes motivés par la nature toute particulière de la libéralité, mais une simple application des règles propres au régime de la communauté entre époux. La preuve, c'est que, sous tous les autres régimes matrimoniaux, les époux ne sont tenus que pour leur part et portion. Les principes qui gouvernent les obligations conjointes ne varient pas suivant le type du contrat de mariage adopté par les époux. « Quand les dispositions que la loi constate dans l'un de ces régimes ne sont que l'application d'un principe général, on peut et on doit l'étendre à l'autre

(1) En ce sens, RODIÈRE et PONT, VII, nos 103 et 107, dans leur *Traité du contrat de mariage*. — Rouen, 27 mai 1854 (D. 54, 2, 248).

régime... La dot, considérée comme libéralité, ne change pas de nature et d'effet selon les divers régimes sous lesquels les époux donataires se marient (1). »

Dans le silence de la convention, les parents constituants sont donc débiteurs personnels pour leur part et portion virile, c'est-à-dire pour moitié, puisque nous sommes en présence de deux donateurs seulement. Les articles 1438 et 1544 font application de ces principes. Et Laurent de s'exprimer ainsi : « Quand deux personnes promettent dans un contrat, la dette se divise entre elles par moitié. » A défaut d'une clause expresse du contrat, les époux qui ont dans un même acte constitué à leur enfant une dot sont censés l'avoir doté chacun pour moitié, malgré l'inégalité de leur fortune respective (2). Celui qui parle au contrat et qui promet s'engage selon le droit commun des obligations, si mieux il n'aime adopter un autre mode de division.

Les parents donateurs ont la faculté de s'obliger initialement pour des parts inégales : l'un d'eux supportera une part plus forte que l'autre dans la constitution dotale. Malgré l'insertion de la clause d'imputation, ils peuvent fort bien avoir intérêt à stipuler des engagements inégaux. Sont-ils mariés sous le régime de la séparation de biens ou même sous le régime dotal, leurs patrimoines respectifs étant dis-

(1) V. LAURENT, *Principes du droit civil*. « Du Contrat de mariage », t. XXI.

(2) V. AUBRY et RAU, 4^e édit., V, § 500, p. 223.

BAUDRY-LACANTINERIE, t. I, n° 218.

tinets, il est normal que le plus riche consente à s'engager pour une part plus forte que son conjoint. Les parents constituants ont-ils des chances inégales de survie, par suite de l'état morbide de l'un d'eux, celui qui est le plus favorisé par la nature a tout intérêt à donner le moins possible, afin de ne pas s'exposer à subir une trop grande perte, au cas d'insolvabilité de la succession de son conjoint prédécédé. Toujours est-il qu'en présence d'engagements inégaux, l'enfant bénéficiaire de la dot devra proportionner son droit de poursuite à l'étendue des obligations contractées par chacun des donateurs.

Le recours divisé et proportionnel de l'enfant se conçoit parfaitement lorsque la donation conjointe porte sur des sommes d'argent et plus généralement sur des choses de genre indéterminé, car elles s'analysent en définitive en un droit de créance. Là où se présente la difficulté, c'est lorsque la donation conjointe porte sur un corps certain, par exemple sur un immeuble propre à l'un des constituants. Le donataire devenu propriétaire par le seul effet de la convention n'a pas à diviser ses poursuites : en vertu du droit réel qu'il possède sur l'immeuble, il exercera l'action en revendication entre les mains du détenteur. Là où renaît pour lui l'obligation d'exercer un recours divisé, c'est lorsque son droit réel s'est transformé en un simple droit de créance, soit par suite d'éviction de la part d'un tiers, soit par suite de la perte du corps certain, par la faute des donateurs (art. 1302). C'est l'application du recours en garantie consacré par les articles 1440 et 1547 du Code civil.

§ 2. — OBLIGATION SOLIDAIRE

La stipulation de solidarité jointe aux constitutions de dot a pour effet de permettre à l'enfant de poursuivre le montant intégral de sa dot sur le patrimoine de celui de ses parents qu'il lui plaira de choisir (1). S'agit-il d'une donation ordinaire, on a toujours reconnu qu'une clause expresse de solidarité s'imposait pour produire de semblables résultats. Mais, pour les constitutions de dot émanant des père et mère, la nécessité d'une stipulation formelle de solidarité a été mise en doute dans notre ancien droit par certains auteurs, ainsi que nous l'apprend Roussilhe (2).

Ceux-ci prétendaient que les parents qui constituent conjointement une dot à leur enfant n'avaient pas besoin d'insérer le terme « solidairement » dans le contrat de mariage, pour être présumés cautions l'un de l'autre. Il suffisait que la constitution de dot eût été faite dans une même phrase, *uno eodemque sermone*. Un arrêt du 10 septembre 1621 décidait que dans ce cas chacun des constituants était responsable de la totalité de la dot en cas d'insolvabilité de l'autre, et il n'est pas jusqu'à un arrêt de la Cour de cassation du 8 août 1806 qui n'ait décidé pareil-

(1) Paris, 20 mars 1907, DEFRENOIS, *Répert. périodiq.* 1907, p. 776.

(2) V. ROUSSILHE, *Traité de la dot*, t. I, n° 91.

lement, à propos d'une constitution dotale faite conjointement et *effuso sermone* entre père et mère (1).

Cette opinion, assez peu répandue du reste, n'était point celle de Roussilhe. Il affirmait au contraire, eu s'appuyant sur les lois romaines (loi 2 au Code : *D. de duobus reis stipulationibus* et *Novelle* 99, chap. 1), que la solidarité ne pouvait résulter que d'une convention formelle; et, en faveur de sa thèse, il invoquait des décisions judiciaires, notamment un arrêt du parlement de Toulouse du 10 décembre 1689 (2).

De nos jours, la discussion n'existe plus. La doctrine et la jurisprudence sont complètement d'accord pour appliquer à la matière des constitutions de dot les principes généraux de l'obligation solidaire qui résultent de l'article 1202 du Code civil. La solidarité ne se présume pas : elle doit être formellement stipulée. Notons d'ailleurs qu'en pratique la stipulation de solidarité est devenue aujourd'hui une clause de style dans les contrats de mariage. Les notaires l'insèrent dans les constitutions de dot sans même au préalable consulter les parties. Cet usage, en permettant à l'enfant doté de demander à l'un quelconque des constituants le paiement intégral de sa dot, le met à l'abri des conséquences d'une faillite ou d'une déconfiture dans la personne de l'autre (3).

(1) V. Arrêt du 10 septembre 1621 rapporté par CAMBOLAS, liv. IV, ch. XXIX.

V. Arrêt de la Cour de cassation, Ch. des Req., 8 août 1806, DALLOZ, *Répert. gén.*, *Verbo* Contr. de Mar., n° 3264.

(2) V. ROUSSILHE, *Traité de la dot*, t. I, n° 91.

(3) Caen, 23 mars 1853, *Recueil des arrêts des Cours de Caen et de Rouen*, 1853, I, 287.

CHAPITRE II

Rapports des époux donateurs entre eux.

Lorsque des époux ont, soit conjointement, soit solidairement, constitué une dot à leur enfant en avancement d'hoirie et à imputer entièrement sur la succession du prémourant, chacun d'eux se trouve obligé au même titre, sous la même condition, avec la même éventualité. Tout se passera du vivant des père et mère comme si la « clause d'imputation » n'existait pas : « entre les époux qui ont constitué une dot à leur enfant avec clause d'imputation, les effets de cette clause ne peuvent se produire quand ils sont tous deux existants. C'est seulement au décès du premier mourant qu'il y a lieu de rechercher dans quelle mesure chacun d'eux se trouve avoir contribué à la dot et d'en tirer les conséquences nécessaires pour établir la liquidation au point de vue des récompenses et des rapports » (1). Chaque donateur est tenu en vertu d'une créance née et actuelle, mais il est tenu pour moitié seulement de la dot, alors même que l'enfant doté, usant du droit que lui confère la constitution de dot solidaire, aurait exigé de l'un des parents le paiement intégral de la dot. La

(1) V. DEFRENOIS, Journal du 15 mai 1911, art. 17098.
MARCADÉ, sur l'art. 1439.

solidarité n'empêche pas que, dans leurs rapports entre eux, la dette se divise, et que celui qui a payé plus que sa part possède un recours contre son conjoint. En d'autres termes, et pour reprendre les expressions d'un arrêt de la Chambre civile des requêtes du 13 novembre 1882 : « En cas de paiement de la dot par la communauté ou par l'un des époux, celui qui n'a point acquitté son obligation est, jusqu'au décès du prémourant qui la résoud, tenu de l'exécuter envers celui par lequel la dot a été payée(1). »

La dot est bien une charge personnelle de chacun des époux pour moitié, et de leur vivant chacun devrait provisoirement y contribuer dans cette proportion. Mais en fait, et le plus souvent, père et mère paient la dot sans s'occuper de cette question de contribution. « Les biens donnés peuvent avoir appartenu pour le tout à l'un ou à l'autre des époux, ils peuvent avoir été biens dépendant d'une communauté. La renonciation de la femme à la communauté peut faire que les biens alors communs constitués en dot doivent, après coup, être réputés biens du mari. Ces circonstances variables n'influent pas sur la solution de la question de savoir quelle est la portée de la clause d'imputabilité. La part que chaque époux prend à la constitution dotale émanée de deux conjoints, père et mère de l'enfant doté, se détermine d'après les termes de la constitution et non point

(1) *Jurispr. générale* de SIREY, Contr. de Mar., 436. — GUILLOUARD, t. I, n° 186.

V. arrêt de la Chambre des requêtes du 13 novembre 1882, dans DALLOZ, 83, I, 238.

d'après la propriété des biens donnés. Si les biens donnés appartiennent à un seul des époux, c'est que celui-ci a consenti à faire une avance et à payer pour son conjoint... Les parents, surtout les parents communs en biens, lorsqu'ils établissent un enfant issu de leur union, recherchent, pour le doter, dans l'ensemble de leur fortune, formant une masse indistincte et soumise à une seule administration, quels biens par leur nature conviennent le mieux à la nouvelle famille, à l'établissement nouveau, sans presque s'inquiéter du propriétaire actuel de ces biens. Celui qui est propriétaire consent à ce que son bien serve à l'exécution d'une libéralité commune aux deux époux. Paiement, avance pour autrui, ce fait engendre un droit de recourir, une créance de remboursement (1). »

De tout ce qui précède, il résulte que l'époux qui a payé plus que sa part doit avoir un recours immédiat contre son conjoint dont il a acquitté la dette. Chacun ne doit supporter que ce qui lui incombe, et celui qui a payé la totalité de la dot a droit, sans plus attendre, de réclamer à son conjoint le montant de ses avances. Il basera son recours sur l'idée de *gestion d'affaires*, et en cas de solidarité sur celle de *subrogation* (art. 1251 du Code civil). C'est l'application du droit commun. Toutes les fois qu'un patrimoine s'est appauvri en payant ce qu'il ne devait pas, le patrimoine pour le compte duquel il a acquitté une dette doit lui en tenir compte. L'équi-

(1) V. note M. LABBÉ, sous Cassation, 13 novembre 1882 (SIREY, 83, 1, 289).

libre s'établira par tous recours de droit : « L'obligation de doter étant une obligation personnelle à chacun des époux, les biens fournis pour son exécution doivent être pris dans tous les cas sur le patrimoine propre de celui qui dote, même lorsque deux époux mariés sur le régime de la communauté dotent conjointement en effets communs. »

Sous un régime de paraphernalité entraînant entre les époux séparation d'intérêts et de droit, pas de difficulté : l'action récursoire d'un époux contre l'autre s'exercera normalement. Mais il en est autrement sous un régime de communauté. D'après l'opinion la plus répandue, tout recours entre époux est interdit tant que dure la communauté, et c'est seulement à sa dissolution que s'ouvre l'action récursoire au profit de l'époux créancier. Hormis l'hypothèse spéciale de la faillite ou de la déconfiture du mari, où, par application de l'art. 1446 du Code civil, les créanciers personnels de la femme pourront exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leur créance, il est vrai de dire que c'est seulement à la dissolution de la communauté que se régleront, par le jeu des récompenses, les indemnités réciproques entre époux et les indemnités d'époux à la communauté. Le plus souvent la dissolution de la communauté se produira par la mort de l'un des époux, en sorte qu'il n'y aura pas lieu à un règlement provisoire *pendente conditione*, mais bien directement à un règlement définitif, la condition résolutoire étant réalisée. En un mot l'événement du prédécès qui rendra nécessaire le

paiement de la récompense fera connaître celui qui, par l'effet de la clause d'imputation, sera considéré comme seul donateur et devra fournir l'intégralité de la dot. Mais il peut fort bien arriver que la dissolution de la communauté se produise du vivant des époux ; il suffit de supposer un divorce, une séparation de corps, une séparation de biens. Dans l'ignorance de l'événement qui fera peser sur l'un d'eux la totalité de la dot par l'effet de la clause d'imputation, il faudra bien procéder à une *liquidation provisoire* des obligations et des droits des constituants. Chacun d'eux ne devra contribuer au paiement de la dot que pour moitié. Ce résultat sera atteint au moyen du jeu des récompenses d'époux à la communauté et d'époux à époux. La femme renonce-t-elle à la communauté, et ce sera le cas si elle demande la séparation de biens, le patrimoine commun est censé avoir toujours été la propriété exclusive du mari ; la femme devra une récompense pour la moitié de la dot payée à sa décharge par la communauté. De même si l'un des parents a payé en biens propres plus que sa part contributive dans la dot. « Celui qui n'a point payé sa part de la dot constituée en est, jusqu'à l'événement de la condition qui peut résoudre son obligation, débiteur envers celui par lequel elle a été acquittée (1). »

Malgré de nombreuses décisions judiciaires et la presque unanimité des auteurs, le savant jurisconsulte

(1) V. Cassation, 13 novembre 1882, précité (SIREY, 83, 1, 289). — Nancy, 31 décembre 1888, *Journal du notariat*, art. 22997.

M. Labbé a prétendu, dans une note parue au Sirey sous l'arrêt précité du 13 novembre 1882, que, dans les rapports des époux entre eux, la clause d'imputation frappait pour le tout l'obligation d'une condition suspensive, tarissant tout recours entre époux jusqu'au prédécès de l'un des constituants. Il n'y a point lieu, pense-t-il, notamment en cas de séparation de biens, de procéder à une répartition provisoire des obligations dotales. A son sens, les époux ont voulu ajourner à la date du prédécès le règlement de leurs droits respectifs, qui ne devra jamais s'effectuer qu'à ce moment. Il ne lui semble pas conforme à l'intention des parties de substituer à l'état provisoire antérieur, un autre état provisoire qui résulterait de la restitution imposée par le règlement liquidatif lors de la séparation de biens. L'obligation doit se fixer à l'égard des époux à la mort de l'un d'eux : il faudra attendre l'arrivée de cet événement pour arrêter le seul règlement véritable et définitif.

« La constitution de dot faite conjointement par un père et par une mère et exécutée avec les biens de l'un d'eux, du mari par exemple, crée entre eux un état de choses provisoire. A cet état de choses provisoire, il ne pourra être substitué un état de choses définitif que dans la liquidation de la succession du prédécédé. La restitution demandée, après la séparation de biens, tend à mettre un règlement provisoire encore à la place d'un état déjà provisoire et se conforme ainsi à la volonté probable des parties...

« Aux termes de la clause d'imputation, le prédécès d'un époux démontrera sur la fortune de qui la dot

doit se prendre. N'est-il pas naturel de penser que les époux ont voulu ajourner jusqu'à cette époque le règlement de leurs intérêts respectifs ? »

Cette critique de la jurisprudence, malgré l'autorité qui s'attache au nom de M. Labbé, ne nous semble pas juridiquement fondée. C'est bien en vain qu'il prétend asseoir sa thèse sur l'intention des parties. En réalité, celles-ci n'ont pas prévu l'éventualité d'une séparation de biens : c'est donc le lieu d'appliquer l'art. 1135 du Code civil. La solution se laisse dominer par les principes de l'équité. Or, la dissolution de la communauté par la séparation de biens commande, pour le reste de la vie des époux, le règlement et la séparation de leurs intérêts de droit respectifs. A ce moment-là, il est équitable que chacun soit remboursé des avances qu'il a faites pour le compte de son conjoint : le jeu des récompenses conduit à ce résultat. Le notaire liquidateur compensera respectivement les créances de reprises de chacun des époux avec leurs dettes de récompense, ce qui fera ressortir en définitive au compte de chacun un reliquat actif ou passif.

La jurisprudence a fait application de ces principes dans l'espèce suivante, qui a donné lieu à bien des controverses, mais qui, en dernière analyse, a été tranchée dans le sens que nous indiquons.

Les époux P..., mariés sous le régime de la communauté, dotent conjointement leurs enfants, et insèrent dans leurs contrats de mariage la fameuse « clause d'imputation ». Le paiement des dots est effectué en biens de la communauté. Plus tard, par

suite des mauvaises affaires du mari, Mme P... de mande et obtient la séparation de biens judiciaire et elle renonce, bien entendu, à la communauté. Survient la faillite du mari. Le syndic liquidateur, défenseur des intérêts des créanciers du mari, cherche par tous les moyens à grossir l'actif à leur distribuer. Il ne manque point de faire observer à la femme que, malgré sa renonciation à la communauté, elle est débitrice de moitié de la dot, à titre d'obligation purement personnelle. Sans doute, dit-il, la dot a été fournie en biens de communauté ; mais ce paiement a été effectué partiellement à la décharge de la femme, et aujourd'hui elle doit restitution à la masse de la faillite de son mari, des biens qu'elle aurait été obligée de fournir elle-même. La femme renonçante se retranche alors derrière la « clause d'imputation » et elle répond que le règlement de la récompense ne doit et ne peut du reste pas se faire actuellement, car seul le prédécès de l'un des deux conjoints fera apparaître le véritable donateur.

Par un jugement du 26 juin 1879, le Tribunal de Verdun fait droit à la demande du syndic. Attendu, dit-il, « qu'aux termes des contrats la constitution de dot est *actuelle* de la part des père et mère ; que la clause d'imputation ne régit que l'avenir et ne doit se réaliser qu'au décès de l'un des époux, qu'alors seulement elle aura pour effet de résoudre l'obligation du survivant et de faire rapporter la totalité de la dot à la succession du prémourant ; que provisoirement et jusqu'à l'événement du prédécès, condition prévue par les parties, les époux P..., tant qu'ils

vivent l'un et l'autre et que le débiteur définitif est incertain, demeurent soumis au droit commun et sont tenus envers eux de supporter également les charges des dots ; qu'ils ont acquitté la moitié des dites dots à la décharge de la femme qui en doit récompense... Attendu qu'il y a lieu, toutefois, de prendre les mesures nécessaires pour assurer à la dame P... le retour de la somme dont elle sera actuellement reconnue débitrice, pour le cas où elle serait affranchie par le décès de son mari... »

Par ces motifs. . . . « ordonne que le montant de la somme à laquelle s'élèvera l'indemnité sera déposé à la Caisse des dépôts et consignations pour être remis à qui de droit lors du prédécès de l'un ou de l'autre des constituants ».

Sur appel de ce jugement, la Cour de Nancy, le 21 décembre 1880, rend un arrêt confirmatif approuvant les motifs du premier juge et elle ajoute :

« Attendu que le paiement intégral entre les mains des enfants dotés a eu pour conséquence de subroger légalement le sieur P... à leur créance née et actuelle contre sa femme... »

« Attendu que la clause d'imputation n'a pu avoir pour effet d'enlever au mari le bénéfice de l'article 1251 du Code civil... »

Contre cet arrêt M^{me} P... a formé un pourvoi en Cassation, qui a été rejeté le 13 novembre 1882, notamment par le considérant suivant (1) :

(1) V. ces jugements et arrêts dans le *Journal du notariat*, art. 22997 ; voir aussi DALLOZ, 83, 1, 238, et la note précitée de M. LABBÉ dans SIREY, 83, 1, 289.

« Attendu que l'imputation conditionnelle de la totalité de ces dots sur la succession du prémourant n'a pas fait disparaître l'obligation prise par chacun des époux d'en payer de son vivant soit le tout quand l'engagement a été solidaire, soit la moitié quand il a été pris conjointement; que dès lors en cas de paiement de la totalité des dots par la communauté ou par l'un des époux, celui qui n'a point payé sa part dans la dot constituée en est, jusqu'à l'événement de la condition qui peut résoudre son obligation, débiteur envers celui par lequel elle a été constituée. »

En résumé cette jurisprudence se résume dans les propositions suivantes :

1^o De leur vivant, même après une séparation de biens, les époux sont au même titre débiteurs de la dot. En conséquence ils se doivent mutuellement récompense des sommes payées par l'un pour le compte de l'autre;

2^o Celui qui a payé seul est subrogé au droit des enfants créanciers de la dot;

3^o Tant que le prédécès de l'un des époux n'a pas fixé lequel des deux devrait être considéré comme seul donateur définitif, il ne peut s'agir que d'une liquidation provisoire, n'autorisant pas l'époux subrogé à toucher actuellement le montant de ses avances, mais nécessitant néanmoins des mesures conservatoires.

Aux termes de l'article 1180, le créancier conditionnel peut exercer *pendente conditione* tous les actes conservatoires de son droit, sans que ceux-ci puissent

jamais constituer des actes d'exécution. Un arrêt de la Cour de Rennes du 24 juillet 1877, au lieu d'ordonner la consignation, a, ce qui revient au même, décidé que les créanciers du mari auraient le droit de toucher de suite la récompense due par la femme, mais qu'ils devraient fournir caution de la restitution (1).

M. Labbé repousse cette faculté pour l'époux créancier conditionnel de son conjoint de prendre contre lui des mesures conservatoires. Aussi proteste-t-il avec indignation contre cette jurisprudence qu'il qualifie « d'inconséquente ». « Le remboursement est dû ou il ne l'est pas. S'il est dû, c'est pour amener une situation identique à celle qui existerait si la dot avait été fournie par moitié par les époux constituants. » Et il prétend que la jurisprudence des arrêts est funeste parce qu'elle immobilise pour un nombre d'années inconnu une somme peut-être considérable. Mais il s'empresse aussitôt d'ajouter comme correctif nécessaire : « Sans doute une somme rendue indisponible, parce qu'elle est éventuellement restituable, vaut mieux qu'une somme perdue. » Il reconnaît ainsi lui-même que le système de la jurisprudence n'est point aussi mauvais qu'il veut bien le dire.

Le système de M. Labbé, qui renvoie au décès du prémourant le seul règlement possible de la question de récompense, ne nous semble pas conforme à une saine interprétation de la « clause d'imputation ».

(1) V. arrêt de la Cour de Rennes du 24 juillet 1877 cité avec un arrêt de la Cour de cassation de 1880 dans DALLOZ, 81, 1, 156.

L'imputation ne régit que l'avenir, c'est vrai; mais elle ne fait point disparaître l'obligation prise par chacun des époux de contribuer effectivement à la dot de leur vivant, sauf règlement ultérieur à intervenir entre eux. N'ayant rien stipulé pour l'époque antérieure au prédécès de l'un d'eux, jusqu'à cette date, c'est le droit commun qui leur est applicable. « Avant l'événement du premier décès, les père et mère sont toujours censés avoir fait la constitution chacun pour moitié et restent en conséquence *obligés* comme si la « clause d'imputation » ne se trouvait pas écrite (1). »

Il pourra donc arriver que l'un acquière contre l'autre une créance actuelle, qu'une séparation de biens judiciaire ou une faillite suffira à mettre en valeur. Il s'agira alors d'une simple liquidation provisoire entre époux qui n'influera en rien du reste sur le règlement définitif, déterminé plus tard par le prédécès de l'un d'eux (2). La pratique notariale représentée par M. Defrenois s'exprime ainsi :

« En cas de liquidation des droits des donateurs avant décès, par suite de séparation, la dot doit être considérée comme une charge personnelle de chaque époux pour moitié. Mais la liquidation sur cette base ne peut être que *provisoire*, puisque le décès du pré-mourant d'eux doit fixer définitivement le sort de la constitution de dot (3). »

(1) V. TESSIER, *Traité de la dot*, t. I, p. 140.

(2) V. Bourges, 29 juillet 1851, dans SIREY, 53, 2, 345 ; Paris, 6 novembre, 54, SIREY, 55, 2, 607.

(3) DEFRENOIS, Journal du 15 mai 1911, art. 17098.

TITRE DEUXIÈME

EFFETS DES CLAUSES D'IMPUTATION AU DÉCÈS DU PRÉMOURANT

Dans notre introduction générale nous avons essayé de faire apprécier les avantages de la « clause d'imputation » de la dot sur la succession du prémourant des époux. Nous avons pu constater qu'elle a été inspirée à la pratique par la préoccupation d'assurer au survivant des parents donateurs une situation à l'abri de tout aléa. Mais s'il est très avantageux pour le survivant de se voir libéré de toute obligation dotale par le prédécès de son conjoint, il est vrai de dire, d'autre part, qu'une telle décharge est souvent nuisible à l'enfant gratifié. Par l'effet du rapport de l'intégralité de sa dot à la succession du prédécédé, l'enfant qui accepte peut ne retirer de la succession qu'une somme inférieure au montant de la constitution dotale. Celui qui renonce pourra craindre de voir sa dot soumise à la réductibilité pour cause d'atteinte à la réserve. Cette diminution d'une partie de la dot est de nature à porter le trouble dans le sein des familles qui se fondent. Il importait donc, tout en ménageant les intérêts de l'époux survivant, de ne point sacrifier ceux des enfants gratifiés. En vue d'atteindre ce louable résultat, dès la première moi-

tié du siècle dernier, l'habitude se prit dans les études de notaires de Paris de faire subir une légère modification à la clause d'imputation que nous étudions. Le but poursuivi était de n'imposer à l'enfant doté le rapport de sa dot à la succession du prédécédé que jusqu'à concurrence de sa portion héréditaire, au cas d'acceptation, ou de la quotité disponible, au cas de renonciation; pour l'excédent, demeurer entre les mains du gratifié jusqu'à ce qu'il fasse plus tard l'objet d'un rapport à la succession du survivant. Désormais le prémourant ne sera plus donateur de la dot que dans la mesure des droits héréditaires de l'enfant : si la succession du prédécédé ne suffit pas à remplir le gratifié de l'intégralité de sa dot, le restant s'imputera sur la succession du survivant. La formule nouvelle revêt les variantes ci-après :

« La présente dot sera imputée d'abord sur la succession du prémourant et *subsidairement* s'il y a lieu sur celle du survivant (1). »

Ou bien : « La présente dot est constituée en avancement d'hoirie imputable antérieurement (ou principalement ou jusqu'à due concurrence) sur la succession du prédécédé (2). »

Ou bien : « La présente dot sera rapportable principalement à la succession du prémourant et subsidiairement à celle du survivant (3). »

(1) DEFRENOIS, *Traité des liquidations*, tome II, édition 1903, n° 5156.

(2) HENRY, *Revue critique*, année 1901, p. 177.

VIGIÉ, *Revue critique*, 1901, p. 205.

(3) HENRY, art. *Revue critique* 1901, p. 177, et VIGIÉ, 1901, p. 205.

Toutes ces formules et d'autres analogues sont dominées par le souci « de ne point laisser à la dot une consistance incertaine et variable », d'assurer son irréductibilité en toute occurrence. Grâce à la « clause d'imputation dite subsidiaire », le donataire est assuré de conserver l'intégralité de sa dot jusqu'au décès du survivant des époux donateurs : « Celui-ci ne se trouvera plus libéré par le seul avènement de la condition résolutoire de sa survie; son obligation sera maintenue dans les limites qu'il y aura lieu plus tard de préciser (1). »

Désormais nous distinguerons nettement deux catégories de clauses d'imputation :

1^o Les clauses d'imputation pure et simple ou *intégrale*, conçues avant tout dans l'intérêt de l'époux survivant;

2^o Les clauses d'imputation à due concurrence ou *d'imputation subsidiaire*, destinées avant tout à sauvegarder l'intégralité de la dot entre les mains de l'enfant doté.

Les effets de la « clause d'imputation » au décès du prémourant varient suivant la classe de la formule adoptée, et, pour les examiner, nous devons successivement nous placer dans l'une et l'autre hypothèses.

SECTION PREMIÈRE. — *Effets des clauses d'imputation intégrale sur la succession du prémourant.*

SECTION DEUXIÈME. — *Effets des clauses d'imputation subsidiaire sur la succession du prémourant.*

(1) V. M. SOURDOIS, n^o 9.

SECTION PREMIÈRE

EFFETS DES CLAUSES D'IMPUTATION INTÉGRALE SUR LA SUCCESSION DU PRÉMOURANT

La clause d'imputation de la première classe que nous étudions pour le moment ne produit d'effet que lors du prédécès de l'un des époux. Jusque-là, ainsi que nous l'avons vu, il n'y a qu'à faire application des règles du droit commun. Pour comprendre les effets de la « clause d'imputation pure et simple », il faut observer qu'elle renferme à la fois deux conditions : une condition résolutoire, qui affranchit le survivant de toute contribution à la dot, et une condition suspensive, qui doit faire retomber sur la succession du prémourant la charge dont le survivant est affranchi. « Le prédécès de l'un des époux survenant, on aperçoit immédiatement que la condition résolutoire est défaillie, tandis que la condition suspensive est réalisée. D'où il suit que l'époux prédécédé va être considéré *rétroactivement* comme ayant seul dès l'origine constitué la dot dans son intégralité...

« Le survivant, au contraire, qui s'était engagé en même temps et de la même manière que le prédécédé, se trouve *rétroactivement* libéré de tout engagement : la condition résolutoire s'est réalisée, la condition suspensive est défaillie. Désormais, tout va se passer comme si dès l'origine, c'est-à-dire au

moment de la constitution de dot, il n'y avait eu qu'un seul donateur, celui dont le décès est survenu le premier (1). »

Que va-t-il donc arriver lors de ce prédécès ?

Nous allons successivement l'examiner en considérant :

1° *Les rapports de l'enfant doté avec les époux constituants* (chapitre premier);

2° *Les rapports du prémourant avec le survivant et avec la communauté* (chapitre deuxième).

CHAPITRE PREMIER

Des rapports de l'enfant doté avec les époux constituants.

§ 1^{er}. — RAPPORTS DE L'ENFANT DOTÉ AVEC LE PRÉMOURANT

D'après l'opinion dominante en doctrine et en jurisprudence, le prémourant des époux est considéré comme seul donateur, et le survivant demeure complètement étranger à la constitution de dot. Nous allons faire justice de cette thèse dans une première distinction, en nous plaçant successivement soit dans l'hypothèse où l'enfant doté accepte soit dans celle

(1) SOURDOIS, n° 11.

où il refuse la succession du prédécédé. Dans une deuxième distinction, nous combattons l'opinion peu répandue du reste des auteurs qui veulent faire produire aux clauses usuelles « d'imputation intégrale » les effets de la clause « d'imputation subsidiaire ».

DISTINCTION PREMIÈRE. — Système traditionnel.

PREMIER CAS. — *L'enfant doté accepte la succession du prémourant.*

Les effets de la clause varient suivant que la dot a été ou non payée du vivant des constituants. Nous avons donc à examiner ces deux hypothèses.

Première hypothèse : La dot a été payée. — L'enfant bénéficiaire appelé à la succession du prémourant et qui l'accepte peut se trouver seul habile à succéder, comme aussi il peut venir en concours avec d'autres héritiers.

Est-il seul à se porter héritier ? Il conservera par devers lui l'intégralité de la dot qu'il a reçue et il ne sera point astreint à l'obligation du rapport ou de la réduction. Il faut noter cependant que sa qualité d'acceptant pur et simple lui impose le paiement des dettes successorales *etiam ultra vires hereditatis* : à ce point de vue il pourrait donc se faire que sa dot en souffrît. Mais c'est là un résultat indirect que nous n'avons point à examiner dans le cadre restreint de cette étude.

Au contraire, l'enfant doté se trouve-t-il en pré-

sence de cohéritiers appelés comme lui à la succession de leur auteur commun ? il est évident alors que se posent à notre examen des questions de rapport. Pothier n'avait point manqué de donner son opinion sur cette hypothèse type. Il concluait à la nécessité du rapport intégral en des termes aussi brefs que précis : « Lorsqu'il est porté, disait-il, par la donation, que la dot s'imputera en entier sur la succession du prédécédé, le prédécédé est censé avoir donné seul le total, et le rapport ne s'en fera qu'à sa succession (1). »

Nos auteurs contemporains ont consacré la même solution en s'appuyant sur l'article 850 du Code civil et sur le jeu de la double condition suspensive et résolutoire qui affectait la constitution de dot (2).

La formule consacrée du rapport intégral à la succession du prémourant n'est point influencée par

(1) POTHIER, *Intr.* : au titre XVII de la *Cout. d'Orléans*, n° 86. En rapprocher le n° 289 du *Traité des donations entre mari et femme*. — Adde : LEBRUN, *Tr. de la comm.*, liv. III, ch. II, sect. 6, dist. 2, n°s 15 et s.

(2) DURANTON, t. VII, n° 243, et t. XV, n° 336 ; — MASSÉ, *Jurispr. et style du notaire*, t. V, p. 255 ; — TESSIER, *Traité de la dot*, t. I, pp. 567 et 568, et *Régime dotal*, t. I, n°s 288 et 288 bis ; — RODIÈRE et PONT, *Cont. de mar.*, t. I, première édition, n° 99, 2^e édition, n° 107 ; — BOILEUX, *Comment. du Code civil*, t. V, sur l'article 1439, pp. 146 et 147 ; — MARCADÉ, sur les articles 1438 et 1439 du Code civil ; — GARNIER, *Répert. génér. de l'enregistr.*, édit. de 1874, n° 6840 ; édition 1891. Voir Dot n°s 22 et suiv. ; — VIGIÉ, art. dans la *Revue critique*, 1901, pp. 203 et 204 ; — DEMOLOMBE, *Traité des successions*, t. IV, n° 271 ; — LAURENT, t. XXI, n° 173 ; — AUBRY et RAU, t. V, § 500, p. 226 ; — GUILLOUARD, *Contrat de mariage*, t. I, n° 176.

PLANIOU, t. III, n° 880.

AMIAUD, *Traité formulaire* au mot Partage, n° 1966 ; arrêt de la Cour de Paris du 16 mars 1850 (D. 50, 2, 167) ; arrêt de la Cour de cassation, du 3 juillet 1872 (D. 73, 1, 369).

l'origine des biens qui ont servi à constituer la dot. En d'autres termes, pour parler comme M. Sourdois (1): « Il importe peu que la dot ait été fournie à l'aide de biens communs ou propres, et, dans cette dernière hypothèse, que ces propres appartenissent au prémourant ou au survivant; naturellement il pourra y avoir lieu à récompenses entre les époux, mais c'est une autre question. »

Il peut se faire tout d'abord que la libéralité consentie par les père et mère à leur enfant ait été entièrement payée de leur vivant, avec des biens appartenant en propres au prémourant. Dans ce cas, le rapport intégral à sa succession s'expliquera sans difficulté. Par application de l'article 850, le donataire se contente de faire bénéficier ses cohéritiers de ce qui effectivement est sorti du patrimoine de leur auteur.

Mais, le plus souvent, le paiement de la dot aura été effectué soit au moyen de biens communs, soit partie pour le prémourant, partie par le survivant, au moyen de valeurs propres à chacun d'eux. Il pourra même se faire que le montant intégral de la dot ait été fourni exclusivement au moyen de biens propres du patrimoine du survivant (2).

(1) SOURDOIS, n° 12.

(2) Dans ce dernier cas, LEBRUN prétendait (loc. cit., n° 21) « que les propres devaient être rendus au survivant et non pas rapportés à la succession du prédécédé, pour éviter un circuit d'actions, puisque, si l'enfant donataire... les rapportait suivant la clause à la succession du prédécédé, il en serait dû récompense au survivant. » — Mais Lebrun oubliait précisément que les clauses « d'imputation » avaient été conçues dans le but d'éviter au survivant la restitution directe.

Comment, dans cette hypothèse, concevoir que la succession du prémourant ait droit au rapport de l'intégralité de la dot, puisque, en fait, les biens ou les deniers fournis en dot ne sont point sortis de son patrimoine, ou n'en sont sortis que pour partie ? Ne ressort-il pas des art. 843 et 851 que le rapport n'est dû à la succession du *de cujus* que des biens qui ont appauvri son patrimoine personnel ?

Il s'agit tout simplement d'expliquer :

1^o Comment le prémourant a seul la qualité de donateur ;

2^o Comment les biens constitués en dot sont rentrés dans son patrimoine pour en sortir ensuite.

La réponse à cette double question fait apparaître toute l'originalité de la « clause d'imputation ». C'est par l'effet de cette clause que le prémourant aura seul la qualité de donateur : lui seul, en définitive, devra subir le dépouillement qui résulte de la donation. Il y a ici une simple application de l'effet rétroactif de la condition suspensive qui se réalise au décès du prémourant à l'encontre de son patrimoine. Lors de la constitution de dot, les parties ont tacitement convenu que le paiement fait par celui qui sera le survivant sera censé avoir été fait pour le compte de celui qui sera le prémourant. L'opération s'analyse en une sorte d'emprunt qui n'a nullement pour effet de faire considérer le prêteur comme donateur ; en effet, si j'emprunte 100 francs pour les donner à quelqu'un, le véritable donateur, ce n'est pas mon prêteur, c'est bien moi.

Nous n'avons donc pas à nous préoccuper de

l'origine des biens donnés en dot pour déterminer le véritable donateur. Il y a seulement là le principe d'une récompense entre époux dont nous parlerons plus loin. Mais reste à expliquer maintenant comment les biens ou les deniers fournis par le patrimoine du survivant et qui ont servi à la constitution dotale pour le compte du prémourant sont censés être sortis du patrimoine personnel de ce dernier.

Cette opération, qui n'est autre chose que le paiement d'une dette avec les biens d'autrui, s'analyse en une transmission fictive et conditionnelle de propriété que se font entre eux les donateurs, lors de la constitution de dot. On ne paie valablement qu'avec le sien : c'est un principe élémentaire du droit, car payer c'est transférer à son créancier la propriété des biens ou de l'argent qu'on lui donne. Nous savons, d'autre part, que le transfert de la propriété de la chose d'autrui n'est pas possible. Si donc le prémourant a pu valablement acquitter les engagements d'autrui, c'est que le survivant est censé lui avoir transmis, à cet effet, la propriété des biens ou des deniers qu'il a remis ensuite entre les mains de l'enfant doté. Cette transmission des biens d'un patrimoine de l'un des époux à l'autre, pour être fictive, n'en est pas moins juridiquement certaine. Elle seule permet d'expliquer le rapport intégral de la dot à la succession du premier mourant des époux.

Cette obligation au rapport intégral ouverte au profit des héritiers aura pour effet de restreindre l'émolument de l'enfant doté. Il n'y a qu'à supposer le cas qui ne manque point de se produire chaque

jour dans la pratique où la valeur de sa part héréditaire est inférieure à celle qu'il avait reçue en dot. C'est une conséquence nécessaire qui résulte des règles du rapport. L'enfant astreint à tel rapport qui l'appauvrit ne pourra s'en prendre à personne, encore moins à l'époux survivant qu'à tout autre, puisqu'en définitive celui-ci demeure complètement étranger à la constitution de dot, par l'effet de la condition résolutoire qui s'attache à notre « clause d'imputation ». L'enfant en sera réduit à de simples contemplations spéculatives en face de cette situation acquise. Il ne manquera point d'observer que sa mère prédécédée, plus généreuse que prévoyante, a bien mal calculé la quotité de fortune dont elle pouvait disposer en sa faveur. Mais cette considération platonique n'empêchera point que l'obligation au rapport de toute sa dot aura peut-être pour effet de ruiner une exploitation commerciale ou industrielle et en tous cas de le contraindre à diminuer son train de vie.

Ce résultat incontestablement juridique a paru si choquant qu'il n'a point manqué de soulever des protestations ; et certains civilistes de grand renom, dominés par le souci de ne point voir sacrifiés les intérêts de l'enfant doté, ont tenté de donner à la « clause d'imputation pure et simple » une interprétation juridique différente à l'effet d'éviter tous risques de perte pour l'enfant. Nous aurons à examiner dans le chapitre suivant la valeur de ces tentatives. Qu'il suffise de retenir pour l'instant qu'elles sont demeurées infructueuses en jurisprudence.

Deuxième hypothèse : La dot n'a pas été payée. — Nous avons supposé jusqu'ici que la dot a été effectivement payée à l'enfant du vivant de ses père et mère. Mais il peut arriver que celui-là n'ait point encore touché le montant de sa libéralité lors du décès de l'un de ses parents. Qu'arrive-t-il alors dans cette dernière hypothèse ? L'enfant doté pourra-t-il agir en paiement de sa dot ?

Il faut distinguer suivant qu'il accepte la succession de son auteur purement et simplement ou seulement sous bénéfice d'inventaire. Dans le premier cas, on ne conçoit guère que l'enfant doté, créancier de la succession en vertu de son contrat de mariage, puisse valablement exercer son droit de créance. Son titre d'héritier pur et simple emporte sur sa tête confusion des deux qualités de créancier et de débiteur, conformément à l'art. 1300 du Code civil, et de ce chef l'exercice de son droit de créance se trouve paralysé. Si au contraire l'enfant a pris soin de n'accepter la succession que bénéficiairement, par application de l'art. 802, alinéa 2 du Code civil, il conserve contre cette masse de biens distincte des patrimoines respectifs des héritiers, le droit de réclamer le paiement de sa dot pour l'intégralité, puisque le prémourant reste seul donateur. L'enfant produira donc au marc le franc de sa créance en concours avec les autres créanciers de sa succession bénéficiaire. Il ne faut point manquer d'observer en effet que l'exercice de l'action après le décès du prémourant serait utile alors pour soustraire le montant de la dot au droit de gage des autres créanciers de la

succession. Toute autre solution conduirait à reconnaître une sorte de privilège aux autres créanciers du *de cujus*, à l'encontre même de ce principe élémentaire de droit qui proclame que « les privilèges sont de droit étroit », car en définitive leurs gages se trouveraient augmentés de toute la dot constituée et non versée.

Payé de sa dot en monnaie de dividende, l'enfant devra tout aussitôt à ses cohéritiers le rapport de la somme ainsi touchée, et nous retombons ainsi dans l'hypothèse précédemment examinée où la dot a été effectivement payée du vivant des époux donateurs. Toujours par application des principes déjà posés, l'enfant qui effectue un rapport quelconque à la succession bénéficiaire ne pourra exercer aucun recours contre le survivant pour l'éviction résultant du rapport qu'il a dû faire à ses cohéritiers du dividende de dot touché par lui.

DEUXIÈME CAS. — *L'enfant doté renonce à la succession.*

Le seul procédé qui permette à l'enfant doté de se soustraire à l'obligation du rapport, c'est de renoncer purement et simplement à la succession de son auteur. Par application des règles du droit commun (art. 785 du Cod. civ.), l'enfant renonçant sera considéré comme étant toujours resté étranger à la succession. En conséquence, la libéralité dont il a été l'objet dans son contrat de mariage ne pourra jamais donner lieu à imputation sur ses droits héréditaires : ceux-ci n'ont jamais existé. L'enfant conservera donc

sa dot, mais, bien entendu, s'il y a des héritiers réservataires, il ne la conservera qu'à concurrence de la quotité disponible. Soustraite au rapport il peut donc se faire que sa dot soit soumise à la réduction.

La question de savoir dans quelle mesure la dot peut être atteinte par l'action en réduction des héritiers réservataires est sous la dépendance de la question longtemps discutée du « cumul de la réserve et de la quotité disponible ». Nous ne voulons point entreprendre de retracer ici les errements de notre jurisprudence sur un point capital de notre droit civil. Nous dépasserions ainsi le cadre modeste de notre travail. Il nous suffira simplement d'indiquer les applications faites aux clauses qui nous occupent des deux systèmes jurisprudentiels en présence sur cette question.

Tout d'abord la Cour de cassation, conformément du reste à la théorie qu'elle consacrera définitivement plus tard, rejeta le système du cumul de la réserve et de la quotité disponible. En effet, par un arrêt du 11 juillet 1814, elle décida, en s'appuyant sur l'article 785 du Code civil, que le successible renonçant est censé n'avoir jamais été héritier et qu'il convient de le traiter comme une personne étrangère ne pouvant se prévaloir d'aucun droit sur la réserve (1). En conséquence, l'enfant qui renonce ne pourra conserver sa dot que jusqu'à concurrence de la quotité disponible du pré-

(1) V. arrêt Cour de cassation, 11 juillet 1814, dans DALLOZ, *Répert. génér.* ; *Verbo*, Contrat de mar., n° 1222.

mourant sur laquelle uniquement viendra s'imputer la dot.

Le système du cumul fut encore rejeté par l'arrêt Laroque de Mons, du 18 février 1818 (1).

Un arrêt de la Cour de Paris du 10 août 1843 va consacrer la thèse du cumul de la réserve et de la quotité disponible (2). Elle décida « que l'enfant donataire, renonçant à la succession du prémourant, peut en plus de la quotité disponible retenir sa réserve par voie d'exception sur la donation qui lui a été faite ». La même année du reste, la Cour de cassation, par un arrêt du 17 mai 1843 (affaire Leproust), avait elle-même abandonné sa solution de 1818 et elle consacrait le système du cumul (3).

Depuis le fameux arrêt Laviolle du 27 novembre 1863 où la Cour de cassation s'est prononcée toutes Chambres réunies, la thèse du non cumul a fini par l'emporter et aujourd'hui la question est complètement vidée (4).

Dans l'état actuel de la jurisprudence, il n'est plus douteux que, si la Cour de cassation venait à être saisie d'une contestation relative à une « clause d'imputation », elle adopterait la solution consacrée en

(1) Arrêt du 18 févr. 1818, Cour de cassation, DALLOZ, 5, 429 ; — SIREY 1818, 1, 98 ; — SIREY, 1, 422.

(2) Arrêt Cour de Paris, 10 août 1843 (S., 1843, 2, 544). (D., 1850, 2, 167).

(3) Arrêt Cour de cassation du 17 mai 1843 (D., 1843, 1, 289). (S., 43, 1, 689).

(4) Arrêt Cour de cassation (affaire Laviolle du 27 novembre 1863). (D., 64, 1, 5 ; — S. 63, 1, 513). — Arrêt Cour de cassation du 10 novemb. 1880 (D., 81, 1, 81 ; — S., 1881, 1, 97).

1814, en 1818 et enfin en 1863, pour ne permettre à l'enfant doté de retenir sa dot que jusqu'à concurrence seulement de la quotité disponible de la succession du prémourant (1).

L'enfant donataire doit donc aujourd'hui se tenir pour bien averti. Il n'oubliera pas, avant de prendre parti sur la succession dont il est l'héritier, que sa renonciation ne le dispensera point de compter à côté de ses frères et sœurs acceptants pour le calcul de la réserve. Il fera nombre pour ainsi dire contre lui-même, car sa présence continuera à restreindre la quotité disponible. Cette dernière observation le poussera souvent à accepter bénéficiairement la succession du *de cujus* plutôt qu'à y renoncer. Sans doute, en acceptant la succession même sous bénéfice d'inventaire, il sera astreint au rapport intégral vis-à-vis de ses cohéritiers, mais en tous cas il ne sera point privé de sa part dans la réserve. Au contraire, en renonçant, pour peu que le nombre des héritiers soit très limité et que les biens qui lui ont été donnés en dot constituent le plus clair de la succession, l'action en réduction aura pour effet de l'atteindre plus gravement dans ses intérêts. « A lui de voir, par une simple opération de calcul d'ailleurs élémentaire, où se trouve son véritable intérêt (2). »

(1) En ce sens, AUBRY et RAU, t. V, § 500, p. 226, texte et note 18. — GUILLOUARD, *Contrat de mar.*, t. I, n° 177.

(2) SOURDOIS, n° 18.

DISTINCTION DEUXIÈME. — Exposé et réfutation d'une opinion adverse qui fait produire aux clauses usuelles d'imputation intégrale les effets de la clause d'imputation subsidiaire.

Le système que nous avons développé dans les pages qui précèdent et sur les justifications duquel se sont exercés nos efforts est celui qu'ont admis traditionnellement la doctrine et la jurisprudence. En consacrant le rapport intégral de la dot à la succession du prémourant des époux, il protège aussi largement que possible les intérêts du survivant. Mais, nous l'avons reconnu par avance, cette rigueur juridique ne va pas sans porter atteinte quelquefois aux intérêts opposés de l'enfant doté. Aussi bien d'éminents civilistes, touchés par cette considération, ont-ils essayé de faire produire à la « clause d'imputation pure et simple » des effets analogues à la « clause d'imputation subsidiaire ». A notre avis, ces clauses doivent être soigneusement distinguées; leurs conséquences juridiques ne sont point les mêmes et l'on s'en rendra parfaitement compte plus loin dans la partie de nos développements consacrée à l'étude détaillée de la « clause d'imputation subsidiaire ». Mais, puisque dans la doctrine l'accord n'est pas absolument unanime, nous avons le devoir de ne pas méconnaître les critiques dirigées contre notre système. Avant d'en faire justice, nous allons les exposer.

La première tentative de réaction fut faite par Toullier, et ses critiques furent reprises et dévelop-

pées plus tard par MM. Esmein et Planiol et surtout par M. Labbé. Ces savants auteurs considèrent que la « clause d'imputation intégrale » n'a pas pour effet de soustraire le survivant à toute obligation dotale. D'après eux, « les constituants, prévoyant le cas où la part héréditaire de l'enfant doté dans la succession du prémourant serait inférieure à la dot reçue, ont désiré certainement que le rapport se fit seulement à concurrence des droits de l'enfant dans cette succession et se compensât alors avec leur montant (1). » En d'autres termes, la « clause d'imputation » aurait pour conséquence non pas d'anéantir, mais de diminuer l'obligation du survivant des époux. Cette obligation subsisterait pour la portion de dot excédant les droits héréditaires de l'enfant dans la succession du prémourant des constituants.

L'opinion de Toullier, qui a le premier préconisé ce système, repose sur une distinction entre les deux rédactions courantes de la clause d'imputation intégrale, à savoir : « La dot est constituée en avance-ment d'hoirie sur la succession du prémourant » (première rédaction) — ou bien : « La dot est imputable pour le tout sur la succession du prédécédé » (deuxième rédaction). D'après cet auteur, ces deux formules correspondraient à des intentions bien différentes chez les époux constituants, et il importe de ne point les confondre (2).

A son avis, la première clause seule devrait rece-

(1) V. SOURDOIS, n° 13.

(2) V. TOULLIER, t. XII, p. 341.

voir l'interprétation classique que nous avons admise. Elle seule signifie que la succession est obligée pour le tout et que l'époux survivant demeure complètement étranger à la constitution dotale. Au contraire, la « clause d'imputation pure et simple » n'indique pas que les époux aient eu l'intention d'affranchir le survivant de toute contribution à la dot. Le terme « imputer » signifie « *compenser jusqu'à due concurrence* » une somme quelconque avec une plus forte.

La distinction imaginée par Toullier est purement arbitraire. Jamais il n'est venu à l'esprit d'un notaire rédacteur d'attribuer des sens différents aux deux formules connues de « clause d'imputation ». La pratique notariale, pour si minutieuse qu'elle soit, n'a jamais prétendu se laisser dominer par de telles subtilités de langage. « Avancement d'hoirie » ou « imputation pour le tout sur la succession du prémourant », ce sont deux variantes de la même idée.

La vérité, c'est que le système de Toullier a voulu expliquer une différence jurisprudentielle sur deux arrêts rendus en sens inverse, l'un par la Cour de cassation, le 11 juillet 1814, et l'autre par la Cour de Paris, le 11 janvier 1819 (1). D'après Toullier, ces deux arrêts ne sont nullement contradictoires entre eux, puisque l'arrêt de la Cour de cassation vise le cas d'une constitution de dot faite conjointement en avancement d'hoirie du prémourant, tandis que

(1) Arrêt de la Cour de cass. du 11 juillet 1814 (S., 1814, 1, 279).

Arrêt Cour de Paris du 11 janv. 1819 (D., 1819, 2, 35). V. aussi DALLOZ, *Répert. génér.*, Contr. de mar., n° 1222, et SIREY, *chron.* 1819-1821-II, 6, où sont exposés en note les systèmes opposés de TOULLIER et de MASSÉ.

l'arrêt de la Cour de Paris vise une simple stipulation d'imputation.

Pour être sincères, nous devons reconnaître que cette distinction entre les deux formes de la clause en question fut consacrée à nouveau par un arrêt de la Cour de Paris du 12 août 1852, qui décide : « Que la stipulation d'imputation intégrale n'a pas mis le survivant hors de la donation, mais l'oblige à parfaire en cas d'insuffisance de la succession du prémourant; que le survivant ne pouvait être affranchi qu'en vertu d'une stipulation expresse ou d'une stipulation équivalente, telle que celle d'imputation en avancement d'hoirie sur la succession du prémourant, auquel cas cette dernière seule est obligée et le survivant réputé n'avoir rien donné (1). »

Le savant et distingué jurisconsulte M. Labbé, en qui s'incarne l'opinion adverse que nous exposons en ce moment, reprenant la théorie de Toullier, repousse la distinction faite par cet auteur entre les deux formes de la clause. Dans deux notes insérées au Sirey et demeurées à jamais célèbres par la hardiesse des dissertations juridiques qu'elles contiennent, M. Labbé ne craint pas de se mettre en opposition directe avec la jurisprudence de la Cour de cassation. C'est là que nous trouvons ses critiques et ses théories sur la clause qui nous occupe (2).

(1) Arrêt Cour de Paris du 12 août 1852 (*Journal du notariat*, 14, 828).

(2) V. la note de M. LABBÉ au SIREY sous l'arrêt de la Cour de cass. du 3 juillet 1872 (S., 1872, 1, 201 et suiv.).

Note au SIREY sous l'ar. de la Cour de cass. du 13 nov. 1882, au SIREY 1883, 1, 289.

Si M. Labbé est d'avis d'interpréter d'une manière identique les formes habituelles de la clause d'imputation, il leur attribue à toutes deux le sens que Toullier attachait à la seule clause d'imputation intégralesans stipulation d'avancement d'hoirie. Par la réfutation de la thèse de M. Labbé, nous aurons donc, en même temps, fait justice de celle de Toullier.

M. Labbé se place successivement au point de vue de l'intention des parties, au point de vue des termes mêmes qui ont servi à la rédaction de la clause, enfin au point de vue des conséquences désastreuses auxquelles, d'après lui, conduit le système classique que nous soutenons. C'est sur ces trois arguments qu'il étaye toute sa théorie.

1^o *L'intention des parties.* — Le célèbre annotateur observe que les parties n'ont pas voulu donner à la dot une consistance incertaine. Il n'est pas admissible que l'intention des parents qui constituent une dot à leur enfant ait été d'exonérer le survivant d'eux de toute obligation au décès du prémourant et d'astreindre ainsi le bénéficiaire au rapport de l'intégralité de sa dot à l'hérédité ouverte au point de lui nuire et d'entraîner une diminution éventuelle de la libéralité à lui consentie. « Est-il croyable que la volonté exprimée par la solidarité soit que l'étendue de la dot variera, suivant que le prémourant sera le plus riche ou le moins riche des constituants? Evidemment non. Est-il conforme à l'esprit de l'acte et à l'affection qui a dicté la promesse de dot que, si le premier mourant s'est ruiné

dans des spéculations malheureuses, le survivant qui a conservé une fortune propre considérable soit dégagé de sa promesse et l'enfant doté déchu de tout droit? » L'intention des parties est bien favorable au survivant, mais il n'entre point dans l'esprit des parents donateurs de porter atteinte à une situation acquise par l'enfant gratifié. En d'autres termes, M. Labbé fait un grief au système traditionnel de ne pas assurer à l'enfant doté une dot intangible. Comment admettre que des parents qui favorisent leur enfant en constituant une dot compromettent eux-mêmes, d'un autre côté, la sécurité du jeune ménage par l'incertitude même de la libéralité qu'ils lui consentent? » Pour respecter la volonté présumée des parents, dit l'annotateur, il faut admettre d'une part que l'enfant gratifié ne devra le rapport à la succession du prédécédé qu'à concurrence de sa part héréditaire, et d'autre part que l'époux survivant sera tenu pour le surplus de la dot. »

2^o *Les termes de la clause.* — Les termes de la clause, du reste, sont en harmonie avec cette interprétation. Le « rapport » et « l'imputation » sont choses entièrement distinctes. L'imputation ne saurait se confondre avec l'idée de rapport, et la preuve, c'est que dans l'espèce visée par l'arrêt de 1872 lui-même, le notaire rédacteur les avait prévues simultanément toutes les deux :

« Le sieur et la dame D... ont d'abord déclaré constituer la dot en avancement de leurs successions futures. Cette clause soumettait déjà l'enfant au

rapport. Puis ils ont stipulé que la dot serait imputable en totalité sur la succession du premier décédé des constituants. »

Le « rapport » est une obligation absolue. « L'imputation » suppose « la comparaison d'une valeur avec une autre; elle admet l'excédent possible d'une valeur sur l'autre; elle s'arrête dans ses effets à la plus faible des valeurs comparées...; et l'expression en *totalité* n'est pas du tout exclusive de l'idée *jusqu'à due concurrence* que nous sous-entendons. Elle signifie que, bien que la dot constituée par les père et mère soit imputée à la charge de l'un d'eux chacun pour moitié, néanmoins l'imputation sur la succession du prémourant dépassera cette moitié et absorbera la totalité si faire se peut (1). »

Autrement dit pour le savant auteur, on écrit bien « imputable en totalité », mais l'on sous-entend « jusqu'à due concurrence ».

3° *Des conséquences extrêmes de la thèse classique.*

— Enfin l'opinion traditionnelle, prétend M. Labbé, conduit à des conséquences extrêmes, qui, à elles seules, suffiraient à la faire rejeter lorsque le prémourant a laissé une succession insuffisante ou insolvable. Dans cette hypothèse, à supposer la dot payée effectivement du vivant des deux époux, les cohéritiers du donataire vont par l'effet du rapport se partager les valeurs à lui fournies en dot. Au contraire, le parent

(1) V. M. LABBÉ, note précitée au SIREY, année 1872, 1, p. 201, colonnes 2 et 3.

survivant qui a concouru à la constitution de dot et « dont la richesse a été prise en considération pour en fixer le montant » va conserver son patrimoine intact. — A supposer maintenant le cas où la dot n'a point encore été payée, la situation de l'enfant vis-à-vis du survivant des époux est encore plus paradoxale. Et M. Labbé fortifie sa thèse par l'exemple topique que voici : « Un père et une mère promettent 100.000 francs de dot à leur enfant; ils serviront les intérêts jusqu'au paiement du capital. La clause litigieuse d'imputation est insérée dans le contrat du mariage. L'enfant reçoit 5.000 francs par an jusqu'au décès de son père. Celui-ci n'a pas réussi dans ses entreprises; il meurt insolvable. La mère a conservé sa fortune propre, qui est considérable. L'enfant, dans le système d'interprétation que nous combattons, perdrait à la mort de son père toute sa dot, cesserait de recevoir même les intérêts. La mère survivante, dégagée de toute obligation, puiserait dans la mort de son mari ce double bénéfice: et de ne plus contribuer même au paiement des intérêts de la dot et de recouvrer une entière liberté dans la disposition de ses biens. Notre conscience répugne à admettre que telle a été l'intention des parties. »

Malgré toute l'autorité qui s'attache à M. Labbé dans la science du droit, nous sommes obligés de reconnaître que, pour admettre ces conclusions, il faut nécessairement fausser l'interprétation qui se dégage d'elle-même des formules adoptées dans les contrats de mariage.

Les expressions mêmes si claires, si explicites de

« imputable en totalité » ne devraient pas, à notre avis, soulever la moindre difficulté.

Mais, pour répondre point par point à l'argumentation de notre adversaire, plaçons-nous à notre tour successivement aux trois points de vue de l'intention des parties, des termes mêmes de la clause et des conséquences du système admis par l'opinion classique.

Il ne nous semble pas inutile d'insister sur la théorie dissidente de M. Labbé, car, outre le renom de son auteur, elle a été reprise par un jurisconsulte célèbre, M. Esmein, qui sous une forme quelque peu différente, il est vrai, n'en est pas moins dominé par les mêmes tendances. Dans une note parue au Sirey sous un arrêt de la Chambre civile du 2 mai 1899, il conclut en effet : « Que lorsque la clause d'imputation sur la succession du prémourant figure seule, son effet est le même que lorsqu'elle est accompagnée ou suivie de la clause d'imputation subsidiaire sur la succession du survivant » (1).

Il fonde son opinion sur l'obligation de garantie de l'article 1440 du Code civil dont le survivant reste tenu comme tout constituant d'une dot, quelle que soit la répartition éventuelle de la charge de cette dot.

Nous aurons à nous expliquer plus longuement sur la théorie de M. Esmein quand nous nous occuperons dans le titre deuxième de la « clause d'imputation

(1) V. arrêt de la Cour de cass., Ch. civ., du 2 mai 1899 dans SIREY, 1900, I, 81, note de M. ESMEIN.

dite subsidiaire ». Pour le moment, la théorie de M. Labbé se présente seule à notre examen.

En ce qui concerne l'*intention des parties*, elle nous est révélée d'une manière suffisamment explicite par les termes mêmes de la clause dont il convient de la déduire. Ceux-ci, nous le verrons, ne laissent place à aucun doute. Mais, pour rester sur le terrain même où nous a placé M. Labbé, nous prétendons qu'il n'y a rien d'invraisemblable à ce que les parents constituants aient voulu exonérer le survivant de toute contribution à la dot. Sans doute, la consistance invariable de la dot, sa fixité, est désirable avant tout pour l'enfant bénéficiaire. Mais ce n'est là qu'un côté de la question, et il ne faut point méconnaître d'autre part l'intérêt de l'époux survivant. C'est lui, ne l'oublions pas, qui a inspiré la « clause d'imputation » dans notre ancien droit, et jusqu'à Toullier on ne se préoccupa que de cette considération (1).

Pourquoi donc trouver injuste et refuser d'admettre que les parties aient avant tout désiré sauvegarder les intérêts de l'époux survivant ? Du reste, ne semble-t-il pas plus avantageux pour l'enfant doté lui-même, de recevoir une dot même sujette éventuellement à quelque diminution que de ne profiter d'aucune libéralité ? La clause que nous étudions, en effet, nous dit l'arrêt précité de la Cour de cassation du 11 juillet 1814, est « d'un usage presque général dans les contrats de mariage, et elle est très favo-

(1) En ce sens, v. notamment GUILLOUARD, *Contrat de mar.*, t. I, n° 148, *in fine*.

nable aux enfants que les père et mère dotent d'autant plus avantageusement que le survivant n'a pas à craindre de se voir ruiné par des constitutions dotales tout à fait disproportionnées à l'état de sa fortune personnelle »... « Il ne faut pas oublier que, lorsqu'on dote un enfant avec la clause d'imputation, en général le chiffre de la donation s'élève plus haut que si la constitution avait été simplement conjointe. » De l'avis de tout le monde la « clause d'imputation » encourage les parents à doter plus largement leurs enfants. Par conséquent, les pertes que le rapport intégral aura pu faire subir à l'enfant doté ne sont que relatives.

L'argument tiré par M. Labbé des *termes de la clause* ne doit point nous arrêter non plus. Ici le terme « imputation » n'a point le sens qu'on lui attribue lorsqu'on traite de l'imputation en matière de paiement. Il est pris comme synonyme de rapport en moins prenant et il ne signifie pas autre chose. La preuve que les constituants, en insérant la « clause d'imputation », n'ont eu en vue que le rapport, ressort des termes mêmes qu'ils ont employés. L'expression « imputable en totalité » est l'équivalent d'une précaution supplémentaire destinée à éviter une interprétation du mot « imputation » différente de celle de « rapport en moins prenant ».

Faut-il, au surplus, constater que nous sommes en présence d'une clause traditionnelle qui, s'il y avait quelque doute possible, devrait s'interpréter à la lumière de notre ancien droit ? La tradition est unanime en effet à établir une quasi-synonymie entre

les mots « rapport » et « imputation ». Les mêmes solutions juridiques nous sont fournies par Lebrun et par Pothier notamment, et cependant l'un nous parle d'une « dot rapportable à la succession du prémourant » et l'autre d'une « dot imputable sur la succession du prédécédé ».

« Lorsqu'il est porté par la donation que la dot s'imputera en entier sur la succession du prédécédé, le prédécédé est censé avoir donné seul le total, et le rapport ne s'en fera qu'à sa succession (1). »

Pour être pleinement logique avec son propre système et pour établir l'assimilation complète entre les deux termes « rapport » et « imputation », il semblait inutile à Pothier d'employer l'expression « en totalité » : il était suffisant, d'après lui, pour que le rapport pût être effectué intégralement à la succession du prémourant que la dot fût déclarée imputable sur cette succession. Que les mots « en totalité » aient été employés ou non, la solution est la même pour Pothier « dans le cas où la dot que des père et mère donnent à un enfant sera imputée sur la succession du premier décédé ». Il n'y a absolument que celui qui meurt le premier qui soit censé avoir doté (2).

En présence d'une solution aussi formelle, nous aurions mauvaise grâce à ne pas approuver la jurisprudence qui ordonne le rapport intégral même dans

(1) V. POTHIER au n° 86 de l'introduction au titre XVII de la *Coutume d'Orléans*. En rapprocher le n° 650 du *Traité de la Communauté*, où POTHIER déclare que le prémourant doit seul récompense.

(2) V. POTHIER, *Traité des donat. entre mari et femme*, n° 281.

l'hypothèse où la dot a été déclarée simplement « imputable sur la succession du prédécédé ».

Enfin les *conséquences fâcheuses* auxquelles, d'après M. Labbé, conduirait le rapport intégral n'ont rien d'anormal. Elles se produiront dans tous les cas où il y a lieu à rapport. Voulez-vous supposer que, la clause d'imputation faisant défaut cette fois, un enfant doté par ses père et mère vienne à la succession de l'un d'eux ? Il pourra très bien se faire alors que, la dot n'ayant point encore été payée, il ne trouve pas dans l'hérédité ouverte somme suffisante pour le désintéresser de sa moitié ; ou bien, la dot ayant été versée, sa part successorale pourra se trouver inférieure à la somme dont il a effectué le rapport à ses cohéritiers. Dans cette hypothèse on trouverait ces conséquences toutes normales, et M. Labbé ne manquerait point d'en reconnaître la nécessité juridique. Pourquoi dès lors rejeter ces mêmes conséquences quand, au lieu de la moitié de la dot, il s'agit de son intégralité mise à la charge exclusive du prémourant par l'effet de la clause d'imputation ?

Les trois points de vue successifs auxquels s'est placé M. Labbé pour critiquer le système généralement admis en doctrine et consacré en jurisprudence ne semblent pas l'avoir ébranlé et l'opinion classique réapparaît maintenant dans toute sa pureté.

Le célèbre annotateur dont nous venons d'examiner la théorie s'est laissé fasciner par l'intérêt de l'enfant doté. Celui-ci, à la vérité, n'est pas le seul à considérer. Il ne faut pas oublier que les père et mère

peuvent avoir des raisons pour sauvegarder avant tout la situation de l'époux survivant, pour si fâcheuses qu'en soient les conséquences envers l'enfant doté.

C'est ce qu'a parfaitement compris la *pratique notariale*. Elle présente en effet aux intéressés l'option entre deux types de formules correspondant à chacune de ces deux situations opposées. Aujourd'hui encore, à côté de la « clause d'imputation subsidiaire », il est des père et mère qui stipulent seulement « l'imputation intégrale ». Un arrêt de la Cour de Rouen du 10 janvier 1903 nous présente une dot constituée avec la clause « que la dot sera imputée entièrement par l'enfant donataire sur la succession du prémourant; qu'en conséquence le prémourant sera censé avoir doté seul l'enfant donataire ». C'est donc qu'une telle stipulation correspond à un besoin que l'imputation subsidiaire est impuissante à protéger (1).

Les deux clauses « d'imputation intégrale » et « d'imputation subsidiaire » ont leur champ d'application bien séparé. Prenons garde de trahir la pensée intime des père et mère en faisant produire à celle-là les effets de celle-ci. Par le choix de la formule adoptée, les constituants ont fait leurs les résul-

(1) V. arrêt de la Cour de Rouen du 10 janv. 1903, dans SIREY, 1905, 2, 81.

Voir aussi arrêt de la Cour de Riom, 5 janv. 1905, *Journal du notariat*, année 1907, 28, 991, et DEFRENOIS 1907, 15, 122.

tats consacrés par la tradition, la doctrine et la jurisprudence (1).

§ 2. — RAPPORTS DE L'ENFANT DOTÉ
AVEC L'ÉPOUX SURVIVANT

Au décès du prémourant, l'enfant doté et l'époux survivant se présentent chacun avec des droits réciproques résultant d'une double convention : l'enfant, pour faire valoir les siens, se retranchera derrière le *contrat de donation* dont il est bénéficiaire ; le survivant se réclamera du *contrat de contribution* auquel l'enfant doté est censé avoir souscrit. Il est normal que s'ouvrent l'un contre l'autre des recours divers. Nous n'avons qu'à nous placer en face des hypothèses suivantes :

1° La dot n'a pas encore été payée, ou la succession du *de cujus* est impuissante à en fournir la valeur à l'enfant bénéficiaire. On se demande alors si celui-ci peut s'adresser au survivant pour en exiger le paiement intégral ?

2° La dot a bien été payée du vivant du prémourant, mais par l'effet du rapport ou de la réduction

(1) Arrêt de la Cour de Paris, 16 mars 1850 (D., 50, 2, 167) (SIREY, 1850, 2, 231).

Voir art. M. HENRY, dans la *Revue critique* de 1901, p. 177.

M. VIGIÉ, année 1901 de la *Revue critique*, p. 203.

AUBRY et RAU, t. V, § 500.

Rapport du conseiller FAYE sous Cass., Chambre civile, 2 mai 1899 (SIREY, 1900, I, 25).

DEFRENOIS, *Traité du notariat*, t. III, n° 514.

l'enfant doté se trouve évincé d'une partie de sa libéralité. La question qui se pose est de savoir s'il peut se retourner contre le survivant pour lui réclamer ce qui manque.

Différentes en apparence, ces deux questions sont au fond identiques puisque leurs solutions dépendent également du point de savoir si le survivant reste ou non obligé malgré le décès de son codonateur. Nous y avons répondu par avance si nous prenons en considération que le rapport intégral de la libéralité à la succession du prémourant a pour effet de dégager le survivant de toute obligation dotale et de le rendre complètement étranger à la constitution de dot. Faut-il reprendre ici les formules très claires et très précises de Pothier : « Le prédécédé est censé avoir donné seul le total (1) », ou bien : « La dot doit être imputée en entier sur sa succession en quelque cas que ce soit (2) » ?

Si le prémourant est seul donateur, si sa succession doit seule en supporter les charges, c'est bien la preuve évidente que le survivant doit être considéré comme ayant toujours été étranger à la constitution de dot. Par suite, que la succession du prédécédé ne suffise pas à acquitter ou à parfaire une dot non encore ou incomplètement payée, qu'elle soit impuissante à fournir à l'enfant une part héréditaire égale à la dot qu'il a dû rapporter, l'époux survivant, rétroactivement libéré de sa dette par l'effet de la condition résolutoire, ne peut en aucune façon être

(1) POTHIER, introduction au titre XVII de la *Coutume d'Orléans*, n° 86.

(2) POTHIER, *Traité des donations entre mari et femme*, n° 289.

inquiété. L'enfant doté serait fort mal venu à se plaindre d'une éventualité prévue dans le contrat. Il n'ignorait pas l'existence de la condition insérée dans la constitution de dot. C'est bien en vain qu'il prétendrait se prévaloir d'un droit quelconque contre le survivant. Celui-ci lui répondra victorieusement dans tous les cas : Le prédécès de mon conjoint me met dans la même situation que si je n'avais jamais été donateur. De quoi vous réclamez-vous ? De la *solidarité* à laquelle je me serais obligé avec mon conjoint ? De la *garantie* que la loi impose à tout donateur ? Mais je n'ai jamais rien promis, je ne peux rien devoir, je n'ai jamais contracté. Comment peut-on se réclamer d'obligations accessoires telles que celles qui résultent de la solidarité et de la garantie, si l'obligation principale du contrat est rétroactivement anéantie en ce qui me concerne ? La solidarité et la garantie ne peuvent survivre à la disparition du titre qui leur a donné naissance. *Accessorium sequitur principale*.

En face de ces raisons dominantes l'hésitation n'est pas permise. Aussi bien, doctrine et jurisprudence proclament-elles à l'envi la libération pure et simple du survivant par l'effet de la condition résolutoire contenue dans la clause. Il n'est point débiteur. On peut même dire qu'il ne l'a jamais été. Comment pourrait-il être question d'exercer un recours contre lui ? Citons seulement les termes d'un arrêt de la Cour de cassation que nous connaissons déjà, celui du 3 juillet 1872 :

« Attendu qu'il résulte de la clause d'imputation

telle qu'elle a été souverainement interprétée par l'arrêt attaqué, d'après la commune intention des parties, que, d'une part, la totalité de la dot doit être rapportée à la succession du père premier mourant, et que, d'autre part, la mère survivante est censée n'avoir rien donné, et se trouve exonérée de toute garantie par la réalisation de la condition énoncée au contrat de mariage et acceptée par l'enfant doté... ; que l'enfant ne peut exercer aucun recours en garantie contre la veuve, aux termes de l'art. 1440 du Code civil, pour répéter la différence entre la somme rapportée et la part héréditaire lui revenant dans la succession du prémourant ; que le décès de ce dernier a eu pour conséquence d'exonérer la veuve survivante, censée n'avoir rien donné, de toute obligation de garantie... (1) »

Nous n'avons pas fait de distinction entre le cas où la dot a été payée ou non du vivant du prémourant. Nous avons ainsi obéi à l'esprit de la doctrine

(1) V. DURANTON, t. XV, § 336 ; — TESSIER, *Traité de la dot*, t. I, p. 140 ; — BOILEUX, sur l'art. 1439 ; — BELLOT, *Traité du contrat de mariage*, t. I, pp. 567 et 568, *Régime dotal*, t. I, nos 288 et 288 bis ; — MARCADÉ, sur les art. 1438 et 1439 ; — VIGIÉ, *Cours de droit civ.*, t. III, p. 32, et art. dans la *Revue critique* 1901, p. 204 ; — GARNIER, *Rép. de l'enregistr.* édit. 1874, nos 6840 et 6844, édit. 1891, v. Dot, nos 24 et 28 ; LAURENT, t. XXI, n° 173 ; — AUBRY et RAU, t. V, § 500, p. 225, texte et note 15 ; — GUILLOUARD, *Du Contr. de mar.*, t. 1, n° 148 ; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Du Contrat de mariage*, t. I, nos 221 et 868 bis ; — DEFRENOIS, *Traité des liquid.*, t. II, édit. 1903, n° 5153. — Cass. 11 juillet 1814, SIREY, chr. ; — DALLOZ, *Rép. gén.* v. Contrat de mariage, n° 1222. — Amiens, 20 juillet 1860, DALLOZ, 1860, 5, 126. — Cass., 3 juillet 1872, SIREY, 72, 1, 201, et note LABBÉ ; DALLOZ, 73, 1, 369, et note. — Voir égal. un autre arrêt d'Amiens, dans le *Journal des audiences* d'Amiens, 1888, p. 202.

et de la jurisprudence. La solution donnée à la question qui nous occupe est dominée par une idée de réalisation d'une condition résolutoire, idée absolue, qui justifie la libération du débiteur en toute hypothèse, que la dot ait été payée ou non.

Cependant, il s'est trouvé un auteur pour distinguer entre ces deux hypothèses et donner à chacune d'elle une solution différente. L'autorité dont jouit M. Planiol dans la science du droit impose à notre examen sa théorie dissidente. Il décide autrement suivant que la dot a été fournie ou non du vivant des époux constituants ; il ne faut pas confondre, d'après lui, le « *paiement de la dot* » avec « *le rapport* ». La clause écrite pour régler le rapport n'a aucune valeur pour le paiement. En vérité, l'enfant doté a une action en paiement de la dot même sur le patrimoine du survivant. La clause ne doit avoir de valeur et d'effet qu'autant que la dot a été effectivement fournie (1). »

Si la dot a été effectivement versée, M. Planiol adopte l'opinion courante et astreint l'enfant à un rapport intégral de sa libéralité à la succession du prémourant, sans recours possible contre le survivant, s'il venait à souffrir d'une diminution quelconque de sa dot. Si la dot reste encore due au décès du prémourant, le survivant doit payer au donataire tout ce que la succession du prédécédé ne peut lui fournir. Le savant jurisconsulte n'admet plus la libération du survivant, pour ce motif « qu'on

(1) V. M. PLANIOL, dans son *Traité de droit civil*, t. III, nos 881 et 882.

dépasse certainement la volonté des parties en appliquant au paiement de la dot une clause qui n'est écrite que pour en régler le rapport ». C'est bien ainsi que l'entendait Pothier, quand il disait que, par l'effet de cette clause, le prédécédé est censé avoir donné le total, et le rapport ne s'en fera qu'à sa succession : « Donné » et non pas « promis ». Il suppose donc le paiement déjà fait (1).

En somme M. Planiol considère :

1° Que par l'insertion de la clause d'imputation les parties n'ont eu en vue qu'une question de rapport ;

2° Qu'en conséquence cette clause ne saurait avoir de valeur ni d'effet si la dot n'a pas été effectivement payée à l'enfant. Admettre le contraire serait outrepasser la volonté des parties.

Malgré l'autorité qui s'attache au nom de M. Planiol nous ne pouvons souscrire à son opinion. Elle méconnaît, selon nous, le sens et la portée de la clause « d'imputation intégrale ». Cette clause n'a pas pour but essentiel de régler une question de rapport. Elle a pour fonction de libérer le survivant de toute participation à la dot, de déterminer lequel des deux constituants demeurera en définitive et rétroactivement le seul donateur. La vérité, c'est que les époux donateurs ont eu surtout l'intention de dispenser l'époux survivant de toute contribution dotale : « Le rapport intégral de la dot à la succes-

(1) V. POTHIER, introduction au titre XVII de la *Coutume d'Orléans*, n° 86.

sion du prémourant est l'effet de la double condition suspensive et résolutoire et de l'art. 850 du Code civil. » En toute hypothèse, que la dot soit payée ou non, le survivant des époux devient rétroactivement étranger à la constitution de dot.

Pour soutenir l'idée d'un recours dans le cas où la dot n'a pas été versée, M. Planiol fait observer que, pas plus Pothier que l'arrêt de la Cour de cass. de 1814, ne visent l'hypothèse d'une dot non payée. Il aurait aussi bien pu ajouter l'arrêt de 1872. Ceux-ci s'occupent seulement d'une question de rapport et la preuve en est dans les termes suivants que nous extrayons de leur contexte : Le prédécédé est censé « avoir donné » et non « avoir promis ».

Vouloir tirer argument de cette expression, c'est se méprendre complètement sur le sens du mot « doter ». Doter consiste à promettre une dot, non pas à la fournir. L'enfant doté est celui à qui une dot a été promise, sans qu'il soit nécessaire pour lui de l'avoir effectivement touchée, et promettre de doter est un pléonasme juridique.

Ainsi donc il faut conclure au rejet de la distinction proposée par M. Planiol et décider que dans tous les cas, dot payée ou non, le survivant se trouvera rétroactivement libéré de toute obligation dotale par le prédécès de son conjoint.

Ces deux premières hypothèses étant vidées, il nous reste maintenant à en examiner une troisième. Nous l'énoncerons dans les termes suivants : L'époux survivant, libéré rétroactivement de ses engagements par le prédécès de son conjoint, qui a consenti

des avances sur son patrimoine personnel pour le paiement de sa dot à l'enfant, peut-il, au cas d'insolvabilité de la succession ouverte, exercer un recours contre l'enfant doté et lui réclamer le montant de ses avances ? Que penser d'une pareille action de l'époux survivant contre l'enfant doté ?

Déchargé de toute contribution à la dot à partir du décès du prémourant, le survivant va pouvoir exercer contre sa succession tous recours utiles afin de rentrer dans les déboursés qu'il a effectués pour le compte de son conjoint. Mais au cas où l'hérédité du prémourant est insolvable, le survivant pourra en définitive ne retirer de l'avantage de sa survie qu'un titre de créance purement stérile. Sans doute, l'époux créancier aura bien le droit d'agir contre les héritiers du prédécédé sur leurs biens personnels, chacun pour sa quote-part héréditaire (art. 1220) ; mais cela suppose que l'enfant doté et ses cohéritiers ont accepté purement et simplement la succession. En fait, en présence d'une succession insolvable, ils renonceront ou n'accepteront que bénéficiairement. S'ils prennent ce second parti ils abandonneront aux créanciers les valeurs réelles de la succession.

Toujours est-il que l'insolvabilité de la succession du prémourant aura pour effet de priver totalement ou partiellement l'époux survivant du paiement de sa créance. Il supportera par incidence le poids d'une portion de cette dot à laquelle cependant il était devenu complètement étranger par l'événement du prédécès de son conjoint. C'est alors que l'on a songé à sauvegarder les intérêts de l'époux survivant à

l'aide du raisonnement que voici : « Puisque le survivant est censé n'avoir jamais été donateur, la dette du défunt n'a jamais été non plus la sienne. Il a donc payé ce qu'il ne devait pas et il peut réclamer au donataire directement la restitution de ce que ce dernier a indûment reçu. Cela est juste, car c'est aux donataires et non pas au survivant devenu étranger à la libéralité à subir les conséquences de l'insolvabilité ou de l'insuffisance du patrimoine du donateur véritable (1). »

Cette argumentation ne laisse pas au premier abord que d'être suggestive. La réalisation de la condition résolutoire par l'effet du prédécès de son conjoint éteint rétroactivement toute obligation à la charge de l'époux survivant.

En payant à l'enfant tout ou partie de sa dot, l'époux qui survit a payé en réalité ce qu'il ne devait pas. Il a donc en main une action en répétition de l'indû contre l'enfant bénéficiaire, par application de l'article 1377 du Code civil.

Ce système, en apparence très ingénieux, ne résiste pas à l'analyse critique. Nous croyons, en effet, avec MM. Rodière, Pont et Guillouard, que le survivant ne peut se prévaloir contre l'enfant doté de la répétition de l'indu, pour cette raison bien simple qu'une des conditions essentielles à l'exercice de cette action fait complètement défaut ici : il n'y a pas en effet

(1) V. GARNIER, *Répert. gén. de l'enregistrement*, édit. 1874, n° 6843 ; édit. 1891. *Verbo Dot*, n° 27. C'est ce raisonnement que Garnier prête à Marcadé.

erreur sur la chose due. Chacun des époux, lors du contrat, savait fort bien ce qu'il faisait. Celui qui a fourni ses propres en paiement de la dot a payé pour son propre compte en prévision de son prédécès, et il a payé pour le compte de son conjoint en prévision de sa survie. Il se rendait parfaitement compte qu'en cas de prédécès de son conjoint il se trouverait avoir acquitté, non pas sa propre dette résolue par le fait de sa survie, mais bien la dette de son conjoint prédécédé, devenu désormais seul donateur. Il n'ignorait pas que dans cette hypothèse il avait agi à titre de gérant d'affaires ou de mandataire du pré-mourant. Le paiement qu'il a fait pour autrui est parfaitement valable (art. 1236 du Code civil). Il l'a effectué en pleine connaissance de cause, librement, sciemment. C'est donc bien en vain que l'on essaierait de dégager « l'erreur » comme condition indispensable au succès de l'action en répétition de l'indu. Du reste, M. Sourdois ne s'exprime pas autrement : « Il n'est pas du tout certain, dit-il, que le survivant puisse invoquer l'article 1377 et prétendre à la répétition de l'indu. » Comme l'a justement observé M. Guillouard, « il n'y a pas d'erreur sur la chose due. Or c'est une condition nécessaire à l'exercice de l'action de l'article 1377. » En effet, l'époux qui a payé la dot de ses biens propres n'ignorait pas que, si son conjoint venait à décéder avant lui, lui-même se trouverait rétroactivement libéré de sa promesse, tandis que son propre décès, survenant le premier, rendrait sa succession débitrice de toute la dot. C'est volontairement et en connaissance de cause que cha-

cun des époux a accepté cette éventualité, s'est soumis à cet aléa. Or, si celui qui de ses deniers personnels a fait l'avance de sa dot se trouve survivre à son conjoint, c'est en réalité la dette de celui-ci qu'il se trouve avoir payée sciemment : opération parfaitement normale, qui exclut toute idée d'un paiement de l'indu (art. 1236). Il ne saurait donc y avoir lieu à répétition. Cela est tellement évident que jamais aucune difficulté de ce genre n'a été soumise aux tribunaux. Jamais conjoint survivant n'a eu l'idée de se retourner contre son enfant, en cas d'insolvabilité de la succession du prémourant à laquelle cet enfant aurait renoncé et les praticiens consultés sur les chances de succès d'un tel recours n'ont pas eu de peine à en montrer l'inanité.

Nous concluons donc à l'absence de recours de la part du survivant contre l'enfant doté en cas d'insolvabilité de la succession du prémourant, parce qu'elle est plus conforme à l'intention des époux constituants.

La tradition, d'accord avec nos auteurs modernes, l'avait ainsi pensé et Pothier n'a jamais songé un seul instant que le survivant pût se faire rembourser autrement que par l'hérédité du prémourant (1).

(1) Voir dans le sens d'un refus de recours contre l'enfant doté, RODIÈRE et PONT, *Contr. de mar.*, t. I, 1^{re} édit., n° 99, 2^e édit., n° 107. — GUILLOUARD, *Contr. de mar.*, t. I, n° 149. — Rapport de M. le conseiller FAYE, cité par ESMEIN dans sa note au SIREY, année 1900, I, 82-83.

OBSERVATION

Tempérament relatif aux intérêts et arrérages non payés.

Il peut arriver que non seulement la dot n'ait point encore été payée au décès du prémourant, mais encore que les intérêts eux-mêmes n'aient pas été versés. A la charge de qui incombent-ils ?

Bien entendu, nous ne saurions les traiter de la même façon que le capital. En cas de paiement, celui-ci est chose rapportable, à la différence des intérêts qui, étant une charge des revenus des constituants, ne sont pas l'objet d'un rapport. En cas de non paiement ils seront réclamés par l'enfant doté, sans que l'ouverture de la succession du prémourant puisse influencer sur leur règlement.

La dot émane-t-elle de deux époux mariés sous le régime de la communauté, les intérêts sont une charge de patrimoine commun. La communauté qui jouit des revenus doit en supporter les charges et jusqu'à sa dissolution elle devra payer les intérêts et arrérages de la dot. *Ubi emolumentum, ubi onus* (art. 1409 du Code civil). L'enfant doté se présentera donc comme créancier de la communauté et il se fera payer avant tout partage du patrimoine commun.

La dot émane-t-elle, au contraire, de deux époux mariés sous un régime de séparation de biens, les intérêts apparaissent alors comme une dette propre à chacun. Il s'agit uniquement de déterminer dans

quelle mesure chacun doit supporter cette charge. On serait volontiers tenté de faire ici application de l'effet rétroactif attaché à la « clause d'imputation » et de faire supporter le poids intégral des intérêts au seul prémourant, puisque lui seul doit être considéré comme ayant toujours été seul donateur. Une semblable solution serait contraire à la volonté des parties. Celle-ci, en effet, considère que la « clause d'imputation » ne doit produire des résultats au décès du prémourant qu'à l'égard de ce qui est rapportable, c'est-à-dire du capital de la dot. Mais elle ne prétend nullement changer le mode de répartition des intérêts qui résulte de la contribution provisoire de chacun des époux à la constitution de dot, sans qu'il y ait aucune distinction à faire, suivant que ceux-ci ont été payés ou non du vivant des époux constituants. S'ils sont encore dus lors du décès du prémourant d'eux, le paiement en sera effectué par la succession du prédécédé et par le survivant dans la mesure où chacun d'eux aurait dû l'effectuer avant l'ouverture de la première succession. Cette solution est la seule qui s'harmonise avec l'intention des parties.

CHAPITRE II

Des rapports du prémourant avec le survivant et avec la communauté.

Trois hypothèses vont successivement s'offrir à notre examen :

1° La dot a été fournie intégralement en biens propres au prémourant ;

2° Elle a été fournie pour le tout en biens propres au survivant ;

3° Elle a été fournie pour le tout par le patrimoine de la communauté.

I. — DOT PAYÉE EN BIENS PROPRES AU PRÉMOURANT.

Si le prémourant a effectué lui-même de ses biens personnels le paiement de l'intégralité de la dot, le cas ne présente aucune difficulté. Seul donateur par suite de son décès, le prémourant se trouve en définitive n'avoir payé de son vivant que ce qu'il devait. Sa succession n'a rien à réclamer à qui que ce soit. Mais il peut se faire, au contraire, que la dot ait été fournie par d'autres patrimoines, pour le compte du prémourant. C'est alors que se pose la question du règlement des avances ainsi consenties.

II. — DOT PAYÉE EN BIENS PROPRES AU SURVIVANT.

Le survivant qui a fourni toute la dot a, en réalité, *payé la dette d'autrui*. Il est donc, de ce chef, créancier de la succession de son conjoint prédécédé à qui incombait la charge exclusive de la dot. Comme l'explique très bien Pothier, le survivant est dans la situation d'un mandataire qui a fait de ses deniers personnels l'affaire du mandant; par suite, comme tout mandataire, il a pour obtenir son remboursement une action dérivant du mandat, l'action *mandati contraria*. Ce n'est pas autre chose qu'une simple action personnelle ordinaire. Il ne saurait être question ici que de récompense d'époux à époux, et non pas que de la communauté à époux (1).

Le survivant ne serait donc pas admis à prélever en nature sa créance contre l'actif commun, car le mode de règlement prévu par les articles 1470 et 1471 du Code civil est réservé au partage de la communauté. Simple créancier chirographaire du prémourant, l'époux survivant viendra, après partage de la communauté, en concours avec les autres créanciers du défunt, exercer sa créance sur la part échue au prémourant dans la communauté et sur ses biens personnels (art. 1478 du Code civ.). Une exception à cette règle se signale en faveur de la femme sur-

(1) En ce sens POTHIER, *Traité de la Communauté*, n° 652.

AUBRY et RAU, t. V, § 500, p. 226.

GUILLOUARD, t. I, n° 149.

LAURENT, t. XXI, n° 173.

MARCADÉ, sous les articles 1438 et 1439.

vivante. Celle-ci, grâce à son hypothèque légale, pourrait être colloquée sur les immeubles de son mari prédécédé, soit qu'ils lui proviennent de la communauté, soit qu'ils lui appartiennent en propres. Sa créance prend rang du jour du paiement de la dot. Ces solutions incontestables ne sont que l'application des principes généraux qui résultent des articles 1466, 1471, 1478 et 2135, alinéa 2, du Code civil.

Le quantum de l'indemnité due au survivant est de la valeur des propres au jour de la constitution de dot, sans qu'il y ait à tenir compte de l'écart pouvant exister entre cette valeur et la valeur des mêmes biens au prédécès. C'est de ce jour-là que remonte le principe de la récompense.

En stipulant l'imputation, les donateurs n'ont convenu que d'une chose, savoir : Que le survivant serait exonéré à partir du jour du décès du prémourant et que, par conséquent, il devrait recouvrer alors l'équivalent de la valeur sortie de son patrimoine lors du paiement de la dot à l'enfant. Peu importe que le survivant ait fourni un immeuble dont la valeur a augmenté ou diminué depuis ce paiement : de ce jour, en effet, la propriété en a été transférée au donataire. Il ne s'agit point d'une restitution, que du reste le survivant s'est interdite vis-à-vis de l'enfant doté. Il a tout simplement été convenu entre les parents donateurs que la succession du prémourant indemniserait le patrimoine du survivant de sa contribution provisoire à la dot. La valeur de cette contribution doit être appréciée au temps où elle a été fournie.

Pratiquement les choses se passeront ainsi : le règlement de l'avance ne sera pas assurément une opération préliminaire au partage de la succession du prémourant, mais il fera corps avec le partage lui-même. Les notaires n'ont pas conscience d'avoir terminé leur mission s'ils n'ont pas attribué au survivant, lorsqu'il est possible, une valeur prise dans la masse des biens composant la succession du prédécédé. En d'autres termes, la liquidation de la communauté et le partage effectués, il sera pris sur l'ensemble des biens composant en définitive la succession du prémourant, une valeur suffisante pour parfaire l'avance faite par le survivant à son conjoint : l'attribution de cette valeur sera faite au profit du survivant et sa créance se trouvera désormais éteinte. Cette valeur consistera soit en un immeuble, et alors ce sera une dation en paiement qui s'effectuera, soit en une somme d'argent, et alors nous serons en présence d'un prélèvement. Mais quelle que soit la nature juridique de l'opération, elle se justifie parce qu'elle supprime la nécessité d'un règlement complémentaire et même quelquefois d'une poursuite en justice, cause de lenteurs et de frais.

III. — DOT PAYÉE EN BIENS COMMUNS.

Le cas où la dot a été payée en biens communs est incontestablement le plus courant. La communauté, vu l'incertitude de la détermination du donateur lors de la constitution de dot, fait une avance à celui

des deux époux qui mourra le premier. Elle sera désintéressée par la succession du prémourant devenu par son prédécès débiteur personnel et unique de la dot. A la dissolution de la communauté qui suit le prédécès, la succession ouverte fera récompense à la communauté de la somme qu'elle a versée ou de la valeur des biens qu'elle a fournis pour doter l'enfant commun (art. 1469). La succession du prémourant rapportera à la masse du patrimoine commun la valeur dont elle se trouve débitrice envers elle. Pratiquement, si la communauté renferme des biens suffisants, si elle est prospère, on remplace ce rapport réel par un prélèvement avant partage au profit du survivant de valeurs communes à concurrence du montant de la récompense. C'est sans contredit le procédé le plus simple. Si toutefois l'insuffisance de la communauté le rend pratiquement impossible, l'époux survivant sera réduit à exercer un recours sur le patrimoine personnel du prémourant. (1).

OBSERVATION COMPLÉMENTAIRE

Des intérêts de l'avance.

L'examen des hypothèses du paiement de la dot par un autre que son véritable débiteur nous a amenés à conclure que le prémourant, seul donateur par l'effet de la clause, doit rembourser au survivant

(1) PLANIOL, t. III, n° 1299.

ou à la Communauté le montant des avances faites pour son compte à l'enfant doté. La question qui se pose maintenant est de savoir si ce remboursement doit s'appliquer seulement au capital versé, ou s'il ne convient pas, au contraire, d'en étendre le principe aux intérêts et arrérages, à dater du jour de l'avance?

Il est un cas tout d'abord, et c'est le plus fréquent, où la question ne se pose même pas. C'est l'hypothèse où les constituants étaient mariés sous un régime de communauté quelconque. Nous savons alors, en vertu des principes généraux, que le fond commun doit supporter à lui seul le paiement des intérêts des dettes propres à chacun des époux (art. 1409-3), de même qu'il est seul à profiter des revenus de leurs biens personnels. Le prémourant, dans ce cas, n'a donc jamais à rembourser les intérêts, mais seulement le capital avancé.

Le doute apparaît dans l'hypothèse où les époux ont vécu sous un régime de paraphernalité. D'aucuns prétendent pourtant que, même dans ce cas, poser la question, c'est la résoudre. En effet, disent-ils, si les effets de la condition résolutoire attachée au prédécès doivent être absolus, il n'y a pas de raison de traiter autrement les intérêts que le capital. Si l'effet rétroactif a anéanti pour le survivant ses obligations dotales, celui-ci, en payant les intérêts de la dot à l'enfant, a fait l'affaire du prémourant. Il sera dans la même situation que le mandataire qui a payé les intérêts de la dette de son mandant : il aura droit à rentrer dans ses déboursés. Le survivant

se fera rembourser les intérêts de ses avances en même temps que le capital (art. 2001 du Code civ.).

Nous ne souscrivons point à cette opinion, car nous ne l'estimons pas conforme à la volonté des parties. Si le remboursement devait porter aussi sur les intérêts des sommes avancées par le survivant, la conséquence serait la suivante : chacun des époux donateurs serait obligé de mettre de côté une partie, et peut-être même la totalité de ses revenus, en prévision du cas où son prédécès le ferait considérer comme seul donateur. Ainsi la « clause d'imputation » stipulée dans l'intérêt des époux donateurs se retournerait contre eux et deviendrait de leur vivant une charge écrasante pour chacun d'eux. Les père et mère se trouveraient volontiers découragés de doter leurs enfants. C'est inadmissible.

En insérant la « clause d'imputation », les parties se sont proposé uniquement d'assurer pour l'avenir au survivant la jouissance des biens primitivement donnés. Jamais il n'est entré dans leurs esprits de lui restituer rétroactivement cette jouissance dans le passé. Du reste, l'origine même des « clauses d'imputation » est éloquente sur ce point. Notre introduction historique nous a appris qu'elles sont apparues pour la première fois sous le régime de la communauté : le survivant, en sa qualité de commun en biens, supportait définitivement pour moitié la charge des intérêts de la dot jusqu'à l'arrivée de la condition résolutoire. Il serait pour le moins étrange qu'en allant emprunter au régime de la communauté la « clause d'imputation », les époux donateurs

séparés de biens aient eu l'intention de changer le mode de répartition des charges de la dot.

La vérité, c'est que les parties ont entendu limiter au seul capital de la dot l'effet rétroactif attaché à la condition résolutoire. Le survivant n'aura donc jamais droit à une restitution quelconque relativement aux intérêts et arrérages payés par lui, puisque, en vertu de son obligation contributive provisoire à la dot, il les a payés pour son compte personnel.

SECTION DEUXIÈME

DES EFFETS DES CLAUSES D'IMPUTATION DE LA SECONDE CLASSE : CLAUSE D'IMPUTATION SUBSIDIAIRE AU DÉCÈS DU PRÉMOURANT

Nous connaissons maintenant les effets logiques de la « clause d'imputation intégrale ». A la vérité, ils sont empreints d'une excessive rigueur contre l'enfant doté, en ce qu'ils ne lui assurent pas *l'irréductibilité de sa dot*. Et cependant, n'est-ce pas derrière son inaltérable consistance que s'abrite la nouvelle famille qui se fonde ? Son train de vie s'est réglé sur elle, et l'exposer à une éviction, c'est porter ombrage aux intérêts respectables du jeune foyer.

L'anéantissement absolu des obligations qui incombent au survivant des constituants par le prédécès de son conjoint est donc excessif dans ses résultats, et les « *clauses d'imputation subsidiaire* » auxquelles nous en arrivons maintenant ont pour objet d'en atténuer les effets pour le plus grand profit de l'enfant doté. Ces clauses, dont le premier exemple remonte au premier tiers du siècle dernier, sont aujourd'hui d'un usage constant dans la pratique notariale. Adoptées dans la plupart des bonnes études, elles se généralisent de plus en plus, et l'on peut même dire qu'elles tendent à devenir « clauses de style » dans les contrats de mariage. Nous en connaissons déjà les formules :

« La dot sera imputable sur la succession du prémourant et subsidiairement, s'il y a lieu, sur celle du survivant. » Ou bien :

« La dot sera imputable jusqu'à *due concurrence* sur la succession du prémourant et pour le surplus sur celle du survivant. » Ou encore :

« La présente dot sera rapportable à la succession du prémourant, et subsidiairement à celle du survivant ».

Ces formules semblent suffire à garantir l'enfant doté contre toute éviction, à assurer l'irréductibilité de sa dot. Le survivant n'est plus rétroactivement libéré et le prémourant considéré comme seul donateur que si la consistance de la succession ouverte est suffisante pour remplir complètement l'enfant gratifié de ses droits dotaux. L'idée générale qui se dégage de ces clauses nouvelles, c'est la *persistance des obligations du survivant* en cas d'insuffisance de la succession du prémourant pour fournir l'intégralité de la dot. Son *irréductibilité* se trouve ainsi assurée. C'est la sécurité des ménages qui se fondent. Les développements qui vont suivre tendront à le prouver. Mais avant d'aborder notre sujet, il importe de résoudre une question préliminaire et de se demander à qui incombe et comment doit être faite, s'il y a lieu, la preuve de l'insuffisance de la succession du prémourant.

D'après l'article 1315 du Code civil, texte fondamental en matière de preuve, c'est celui qui réclame l'exécution d'une obligation qui doit la prouver. C'est donc à l'enfant doté qui fournit une réclama-

tion contre le survivant à prouver contre lui l'existence d'une obligation au moment où il s'en prévaut. L'insuffisance des biens du prédécédé apparaît comme la preuve nécessaire à fournir par l'enfant doté préalablement au recours qu'il se propose d'exercer contre le survivant.

Nous ne nous arrêterons pas à l'objection qui tend à faire application à notre hypothèse du § 2 de l'article 1315, aux termes duquel « celui qui se prétend libéré doit faire la preuve de sa libération » : le survivant était obligé avant le décès du prémourant ; par conséquent, s'il vient à être actionné après ce décès, c'est à lui de prouver la suffisante consistance de la succession du prémourant pour fournir à l'enfant sa dot entière.

Si nous faisons application non pas du § 2, mais bien du § 1^{er} de l'article 1315, c'est que, d'après l'intention des parties manifestée dans la clause, au décès du prémourant, le survivant doit jusqu'à preuve contraire être présumé libéré et traité comme tel. La stipulation que la dot sera « antérieurement », « principalement », « imputable sur la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant » est équivalente à la clause qui disposerait de la manière suivante : le prémourant sera d'abord et en premier lieu considéré comme donateur ; le survivant ne sera tenu que subsidiairement, c'est-à-dire en second lieu, après insuffisance constatée de la succession du prémourant. Cela revient à décider qu'une fois arrivé le décès de l'un des constituants, le survivant sera présumé libéré jusqu'au jour où sera rap-

portée contre lui la preuve de l'insuffisance de la succession du prémourant. C'est donc à l'enfant doté qu'incombe la charge de cette preuve. Comment va-t-il l'administrer ?

L'inventaire semble tout indiqué, puisque c'est par excellence l'acte destiné à prouver les forces d'une succession. Il est utile, en outre, pour faire connaître la consistance réelle de la succession, déduction faite des charges, que le donataire y joigne un compte détaillé de l'actif et du passif successoral. La plupart du temps, ce compte résultera d'un acte authentique de liquidation-partage. Toujours est-il qu'il importe pour l'enfant doté de ne point laisser s'établir la confusion entre son patrimoine et celui du défunt, s'il ne veut pas perdre tout moyen de rendre son recours efficace contre le survivant.

L'enfant doté négligent, qui laisse la confusion s'établir au lieu de se ménager une preuve de la consistance de la succession du prémourant, ne se prive pas seulement de tout recours contre le survivant; cette confusion peut encore avoir pour lui un effet beaucoup plus nuisible : celui de l'exposer sans défense aux réclamations du survivant qui aurait fourni une partie de la dot. Présumé libéré par le prédécès de son conjoint, le survivant a indéniablement le droit de réclamer *de plano* à l'hérédité ouverte le remboursement de ses avances. L'enfant doté qui voudrait repousser ses prétentions devrait, inventaire en mains, lui rapporter la preuve de l'insuffisance de la succession du prémourant et lui démontrer par là même qu'il reste tenu pour le surplus

de ses droits dotaux. Devant l'impossibilité de cette preuve pour le donataire qui a commis la négligence de ne point faire d'inventaire, l'action du survivant s'exercera sans rencontrer d'obstacle comme si l'on était en présence d'une « clause d'imputation totale ».

En face de ces dangers, la plus élémentaire prudence commande aux enfants dotés de faire toujours dresser inventaire et de prendre toutes les précautions pour l'exercice des prérogatives qui sont attachées à la « clause d'imputation subsidiaire ».

CHAPITRE PREMIER

De l'interprétation de la clause d'imputation subsidiaire.

*Etude critique du système qui refuse tout effet
à la clause de subsidiarité jusqu'au décès du survivant.*

Pour procéder avec méthode, nous devons, avant de discuter les systèmes qui laissent produire effet à la clause de subsidiarité du vivant même de l'époux survivant, passer au crible l'opinion adverse qui nie tout recours possible de l'enfant doté contre le survivant des époux sa vie durant. La question préalable qui se pose est donc la suivante :

Lorsque, par un contrat de mariage, les père et mère de, l'un des futurs époux lui ont constitué en

dot solidairement entre eux une certaine somme, en stipulant que cette donation était faite en avancement d'hoirie sur la succession du premier mourant et subsidiairement, s'il y avait lieu, sur celle du survivant, ce dernier peut-il être, pour la portion qui excède l'émolument recueilli par le donataire dans la succession du donateur prédécédé, tenu *de son vivant* au paiement de la dot ? Autrement dit, l'enfant doté qui a été soumis à l'imputation de ses droits dotaux sur le patrimoine du *de cujus* jusqu'à concurrence de sa part héréditaire, et qui par là même effectue un rapport en moins prenant au profit de ses cohéritiers, peut-il exercer une *action directe et immédiate* contre l'époux survivant pour se faire rembourser de tout ce dont il a été privé par suite de ce rapport en moins prenant ? Ou bien lui faudra-t-il attendre l'ouverture de la succession du survivant ? En un mot, l'effet de la « clause de subsidiarité » est-il ou non sous la dépendance du décès de l'époux survivant ?

Par adoption de motifs d'un jugement du Tribunal de la Seine du 28 février 1895, un arrêt de la Cour de Paris du 12 juin 1896 nie tout recours possible de l'enfant doté contre le survivant des époux du vivant même de ce dernier (1). Il se retranche derrière l'intention des parties de libérer avant tout le survivant de toute contribution à la dot sa vie durant. Il estime que la rédaction courante de la clause n'indique point d'une manière suffisamment explicite la volonté des

(1) V. jugement du Tribunal de la Seine du 28 février 1895 et l'arrêt confirmatif de la Cour de Paris du 12 juin 1896, dans DEFRENOIS, année 1897, n° 9650.

parties de maintenir cette obligation du survivant après l'événement du prédécès, et, interprétant la convention en faveur de l'époux survivant, il fait produire à « la clause d'imputation subsidiaire » les effets de la « clause d'imputation intégrale ». D'après le système qu'il consacre, l'enfant devra effectuer le rapport de l'intégralité de sa dot à la succession du prémourant, quand bien même le montant de ses droits dotaux excéderait sa part héréditaire dans cette succession. Tout recours actuel et immédiat contre le survivant lui demeure complètement fermé, et c'est là le point caractéristique de tout le système.

Cette interprétation de la « clause d'imputation subsidiaire » la rapproche sensiblement de la « clause d'imputation intégrale ». Une seule différence sépare les deux rédactions : c'est que la clause qui nous occupe, à la différence de la clause « d'imputation pure et simple », confère à l'enfant évincé d'une portion de sa dot par un rapport intégral à la succession du prémourant un recours éventuel contre la succession du survivant.

L'espèce était la suivante : deux époux avaient conjointement et solidairement constitué en dot à leur fille une somme de 250.000 francs, avec stipulation que la dot était faite en avancement d'hoirie sur la succession du premier mourant et subsidiairement, s'il y avait lieu, sur celle du survivant. La dot promise avait d'ailleurs été fournie en immeubles et valeurs dont quittance avait été donnée dans le contrat de mariage. Le père de famille vient à décéder laissant une succession insolvable. Lors du règle-

ment tant de sa succession que de la communauté ayant existé entre lui et sa veuve, la fille dotée expose au notaire liquidateur qu'à raison de la situation déficitaire de la succession paternelle, elle risquait d'être évincée de sa dot au moins partiellement par l'effet du rapport. Elle soutenait donc que sa mère, tenue solidairement de garantir à sa fille l'irréductibilité de sa dot, ne pouvait pas contribuer par un prélèvement sur l'actif de la communauté à une éviction dont elle devait garantie. En s'appuyant ainsi sur l'axiome toujours vrai « qui doit garantie ne peut évincer », elle s'opposait à l'attribution faite à la mère commune en biens de valeurs acquises dépendant de la communauté. Ce contredit avait pour but d'empêcher la diminution du montant de la succession du père : il fallait éviter qu'elle devînt insuffisante pour supporter l'imputation de l'intégralité de la dot.

Le Tribunal de la Seine et, après lui, la Cour de Paris rejetèrent ce contredit à l'aide du raisonnement suivant : La clause du contrat de mariage en question, disaient-ils, doit être entendue en ce sens que le bénéficiaire a, pour le recouvrement de sa dot, une *créance née et actuelle* contre chacun des époux. Il peut, leur vie durant, en poursuivre le paiement contre chacun d'eux ; mais, survenant le décès de l'un des constituants, l'autre se trouve exonéré de son obligation par l'événement de la condition stipulée dans le contrat de mariage, c'est-à-dire par l'imputation sur la succession du prémourant. La conséquence en est de soustraire l'époux survivant

à toute réclamation se référant soit directement, soit indirectement à la constitution de dot. La solidarité de la mère ayant été éteinte par le paiement de la dot de sa fille ne saurait revivre par suite de l'insuffisance de la succession du père, non plus que par l'effet de la clause d'imputation subsidiaire, laquelle ne peut donner d'action à la fille dotée que sur la succession de sa mère survivante. Cette interprétation, ajoutait-on, est conforme à l'intention des parties, si l'on considère que ces stipulations sont insérées dans les contrats de mariage dans le but d'empêcher que le survivant ne soit tenu au décès de son conjoint de supporter la moitié de la donation et ne se trouve par suite dans une situation amoindrie, lorsque la part mise à la charge s'élève à une somme supérieure à ses ressources actuelles. La Cour de Paris, pour refuser à l'enfant doté tout recours contre le survivant tant que ce dernier était encore en vie, s'appuyait sur l'article 1162 du Code civil, d'après lequel : toute clause qui n'est point suffisamment explicite doit s'interpréter en faveur de celui qui a contracté l'obligation contre celui qui a stipulé.

Cette solution ne nous semble ni juridique ni équitable, et du reste l'arrêt de la Cour de cassation du 2 mai 1899, que nous aurons l'occasion d'étudier plus amplement dans le chapitre suivant, a condamné l'arrêt de la Cour de Paris du 12 juin 1896 (1). Voici pour quels motifs :

(1) V. arrêt de la Cour de cassation du 2 mai 1899, dans DEFRENOIS, année 1899, n° 10795.

On s'étonne à juste titre tout d'abord que la Cour de Paris ait pu dire que l'obligation solidaire de la mère ayant été éteinte par le paiement de la dot de sa fille ne pouvait revivre par l'insuffisance de la succession de son mari. Les donateurs par contrat de mariage ne sont pas tenus seulement au paiement de la dot, mais à sa *garantie*, et la solidarité stipulée s'étend à cette obligation. Aux termes de l'article 1440 du Code civil, la garantie est due par toute personne qui a constitué une dot, et l'article 1547 reproduit cette disposition. Sans doute, c'est une exception au droit commun, car la dot, pour être une libéralité au moins de la part du constituant, n'en est pas moins sanctionnée par la garantie. Mais la raison de cette exception est facile à découvrir. Le mariage, en effet, est contracté non pas en vue de la dot, mais *sous la condition* de la dot, pour parler comme M. Baudry-Lacantinerie, ce qui signifie que les jeunes époux établissent leur train de vie sur leurs revenus dotaux et qu'ils comptent sur eux pour les aider à supporter les charges du ménage. La garantie s'impose donc ici plus que partout ailleurs.

L'arrêt de la Cour de Paris donne d'ailleurs à la « clause d'imputation subsidiaire » un sens illusoire que M. le professeur Esmein, dans sa note sous l'arrêt précité de la Cour de cassation, qualifie même de « Judaïque ». La Cour de Paris, dans son arrêt de 1896, se laisse vraiment hypnotiser par ce terme « succession » et néglige l'idée « d'imputation » qui domine toute la clause. C'est ainsi qu'elle en arrive à cette conclusion que nous critiquons à savoir : « Que,

pour la portion de la dot non fournie par la succession du prédécédé, c'est désormais la succession seule du survivant qui en devient éventuellement débitrice, mais non le survivant lui-même pendant sa vie. » Observant que le contrat de mariage portait que la dot serait imputable subsidiairement sur la succession du survivant, la Cour de Paris n'attachait aucune importance à l'idée d'*imputation* pour s'en tenir par trop strictement à celle de *succession*. L'arrêt de la Cour de Paris fait produire à cette clause les effets attachés à la « clause d'imputation pure et simple », et c'est ce que le savant professeur ne manque point de faire observer, lui qui, au contraire, accorde plutôt à la « clause d'imputation pure et simple » une grande partie des conséquences que l'on réserve généralement à la « clause d'imputation subsidiaire ». L'enfant doté n'aura d'action, dit l'arrêt de la Cour de Paris, que sur la succession de sa mère. Il admet ainsi trois phases : la première, où les père et mère étaient solidairement obligés ; la seconde, où la mère n'est plus tenue à rien ; la troisième, où l'obligation renaît contre elle ou plus exactement contre sa succession. C'est la substitution pure et simple d'une obligation à une autre ou plutôt la négation même de l'obligation, car on ne voit pas au juste quel bénéfice retirera l'enfant qui n'a été doté qu'en avancement d'hoirie, et non par préciput, de l'action que réserve l'arrêt pour se faire payer sur la succession de l'époux survivant. Cet émolument se confond, en effet, avec celui qui lui appartient déjà en vertu de son droit héréditaire.

L'arrêt de la Cour de Paris transforme ainsi une imputation de paiement sur la succession du survivant en une *obligation à terme*, tandis qu'au contraire le survivant a pris une obligation ferme et dont le *quantum*, la quotité seulement, est resté en suspens jusqu'à la mort de son conjoint.

Il est hors de doute que les parents donateurs ont le droit d'apposer aux constitutions de dot qu'ils font à leurs enfants tel mode d'imputation qu'ils jugent convenable. Ils peuvent stipuler que la dot sera imputable pour la totalité sur la succession du prémourant ; dans ce cas, il n'y a *qu'un seul donateur* : c'est celui qui décède le premier, et la dot doit être intégralement rapportée à sa succession. Mais il en est tout autrement lorsque la dot est imputable d'abord sur la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant. Dans cette hypothèse, l'on se trouve en présence de deux donateurs, tout au moins éventuels : le prémourant, pour la somme imputable sur sa succession, et le survivant, éventuellement pour le surplus. Deux cas peuvent alors se présenter. Ou bien les droits de l'enfant doté dans la succession du prémourant sont supérieurs au montant de sa dot : alors elle s'impute pour le tout sur sa succession. Ou bien ses droits héréditaires sont inférieurs, et alors l'imputation ne doit avoir lieu que jusqu'à concurrence de ses droits, pour le surplus s'imputer sur le patrimoine du parent survivant. Nous ne disons pas sur sa succession, mais bien *sur son patrimoine*, ce qui suppose un recours immédiat, efficace même du vivant de ce dernier. Le système

contraire que nous combattons fait subir à l'enfant doté une véritable éviction, en le privant d'une partie de sa dot jusqu'au décès du survivant des époux. Ce résultat est incontestablement contraire à l'intention des parents donateurs.

« Comment, dit Paultre, a-t-on pu décider que l'effet de la clause d'imputation, rédigée comme dans l'espèce, était de soustraire l'époux survivant à toute réglementation de son vivant, puisqu'au contraire la dot devait être, dans les termes du contrat, supportée d'abord par la première succession jusqu'à concurrence de l'émolument de l'enfant, et, pour le surplus, s'il y avait lieu, par l'autre succession, c'est-à-dire par l'autre époux (1) ? »

Et l'arrêt de la Cour de cassation du 2 mai 1899 visé plus haut ne s'exprime pas autrement :

« Attendu que la constitution de dot par avancement d'hoirie est par définition une *avance faite sur la part héréditaire du donateur* et qu'elle suppose alors nécessairement un paiement fait par le donateur de son vivant ; que, si la dot ainsi constituée par les deux époux n'est imputable que subsidiairement sur la succession du survivant, il s'ensuit uniquement que celui-ci n'est réputé y avoir contribué que pour la portion qui excède l'émolument recueilli par le donataire dans la succession du prédécédé, mais que, resté dans ses limites, donateur de la dot par avancement d'hoirie, il est tenu en cette qualité de toutes les obligations que lui impose la loi et notamment de la

(1) V. art. M. PAULTRE dans la *Revue du notariat*, année 1864, n° 930.

garantie édictée par l'article 1440 ; attendu que le donataire a donc contre lui une action directe pour se faire rembourser tout ce dont il a été privé par suite du rapport qu'il a été obligé de faire à ses cohéritiers dans la première succession et qui représente la part incombant définitivement au survivant dans la libéralité.

« Qu'en décidant le contraire et en refusant à la dame Jubert toute action contre sa mère survivante l'arrêt attaqué a violé l'article 1440 du Code civil.

« Par ces motifs casse. »

En stipulant l'imputation subsidiaire, les parties veulent assurer avant tout à l'enfant l'irréductibilité de sa dot et laissent apparaître qu'entre l'intérêt des constituants et celui de l'enfant doté elles accordent la préférence à ce dernier. Et c'est ainsi que le fait fort justement remarquer le fameux arrêt de la Cour de Paris du 20 mars 1907 quand il dit :

« La substitution dans la pratique notariale de la clause d'imputation subsidiaire à la clause d'imputation intégrale a précisément eu pour objet de corriger ce que cette dernière avait de rigoureux pour l'enfant doté ; le but cherché ne peut être atteint sans exposer le survivant à un risque correspondant à l'avantage concédé à l'enfant. » Or, l'arrêt de la Cour de Paris de 1896 n'assure pas l'irréductibilité de la dot pour le temps qui s'écoulera entre le décès du prémourant et celui du survivant. Il faut donc repousser son interprétation comme contraire à l'intention des parties. Un tel système qui tend à confondre dans leurs effets les deux catégories de « clau-

ses d'imputation » ruine d'un seul coup la lente évolution de la pratique notariale vers une formule plus complète et plus en harmonie avec les besoins de la vie courante et les intérêts de la jeune famille. Aussi devine-t-on l'émotion du notariat au lendemain de l'arrêt de 1896, et une note très serrée du président de la Chambre des notaires de Paris à l'appui du pourvoi en cassation signale cette interprétation comme violant la volonté des parties. Il fait prédominer l'intérêt de l'enfant doté sur celui des parents donateurs.

Si nous nous reportons à la seule interprétation exacte de la volonté des parties et au sens large qu'il faut donner à l'expression « imputable subsidiairement sur la succession du prémourant », qui équivaut à la formule d'imputation subsidiaire sur le *patrimoine* du survivant, nous ne pouvons qu'approuver la Cour suprême d'avoir cassé l'arrêt de la Cour de Paris du 12 juin 1896. Par son arrêt du 2 mai 1899, la Chambre civile de la Cour de cassation a posé les véritables principes de la matière. Il est faux que la « clause d'imputation subsidiaire » ait pour résultat de soustraire le survivant à toute réclamation se référant de son vivant à la constitution de dot. Celui-ci peut rester donateur, malgré l'événement du prédécès de son conjoint, au cas où la dot est inférieure aux droits de l'enfant dans la succession du prémourant. Pour la portion de dot qui excède l'émolument recueilli par l'enfant doté dans la succession du prédécédé, le survivant reste tenu comme donateur subsidiaire de son vivant. Cette obligation

résulte de la *garantie* qu'impose l'article 1440 du Code civil à toute personne qui a constitué la dot.

L'enfant doté a donc une *action directe* résultant d'une *créance née et actuelle* contre le survivant des époux. Il se fera ainsi indemniser immédiatement des sommes dont il a dû effectuer le rapport à la succession du prédécédé, lesquelles, représentant la part incombant définitivement au survivant, semblent assurer à l'enfant gratifié l'irréductibilité de sa dot. C'est l'opinion qu'exprime M. Baudry-Lacantinerie de la manière suivante : « L'enfant doté qui ne peut pas obtenir la totalité de sa dot sur la succession du prémourant a-t-il immédiatement action contre le survivant pour obtenir le complément de cette dot, lorsqu'une stipulation d'imputation subsidiaire sur la succession de ce survivant est intervenue ? Tout dépend de la volonté des parties contractantes. Mais elles auront rarement précisé ce point. Dans le silence de la constitution de dot à cet égard, le survivant des constituants, que le prédécès de son conjoint ne libère de ses obligations de constituant que dans la mesure où elles ont été exécutées par la succession de celui-ci, reste tenu pour le surplus. Toutefois, s'il ne s'est obligé que pour la moitié, il faut voir en fait si le prédécès de son conjoint a ou non étendu son obligation. Dans tous les cas la clause d'imputation sur la succession du prémourant avec extension subsidiaire sur la succession du survivant ne nous semble pas devoir, dans le silence du contrat de mariage sur le point spécial que nous examinons, être interprétée dans le sens de la

suspension de toute action en versement de la dot contre lui, de son vivant. Loin de là, il est de plein droit *garant* en vertu des articles 1440 et 1547 (1). »

Sur renvoi, la Cour d'Orléans, dans un arrêt du 28 mars 1900, se rallia à l'opinion de la Cour suprême et la question est aujourd'hui tranchée dans le sens indiqué par M. Baudry-Lacantinerie. Du reste, la solution préconisée par la Cour de cassation et la Cour de renvoi a été suivie depuis par la Cour de Paris elle-même dans un arrêt du 14 mai 1903 et dans le fameux arrêt précité de 1907 (2). Ce revirement de jurisprudence de la Cour d'appel de Paris est conforme à la saine interprétation de la « clause d'imputation subsidiaire », qui ne vise à rien autre qu'à assurer à l'enfant l'irréductibilité de sa dot. Depuis, la jurisprudence n'a pas varié, et, conformément du reste à la pratique notariale, la Cour de cassation dans un arrêt du 28 novembre 1910 s'est encore prononcée en ce sens (3).

(1) V. M. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité de droit civil*, du Contrat de mariage, t. I, n° 868.

(2) V. l'arrêt de la Cour d'Orléans du 28 mars 1900 (S. 1900, 2, 168). V. arrêt du 14 mai 1903 (*Revue du notariat* 1904, n° 11741; *Répert. périod.* de DEFRENOIS, année 1903, n° 13258).

(3) V. *Revue du notariat*, 1908, p. 149, art. 13158. — *Journal du notariat*, année 1908, p. 7. — V. arrêt de la Cour de cass. du 28 nov. 1910 dans le *Recueil mobile des juris. class.* année 1911, n° 879, fiche courante sous l'art. 1438, M. D. 1912, 1, 5.

CHAPITRE II

Etude critique de la Jurisprudence sur les effets de la clause de subsidiarité.

*Opposition entre la Cour de cassation et la Cour de Paris.
Préférence accordée au système de la Cour de Paris.*

Le principe du recours direct et immédiat de l'enfant doté contre le patrimoine de l'époux survivant sa vie durant étant bien posé, nous allons maintenant étudier la jurisprudence sur les effets de la « clause de subsidiarité ». Il y a sur ce point de telles contradictions dans la jurisprudence qu'il faut faire appel aux principes généraux du droit pour nous guider dans ce dédale. La clause qui nous occupe s'est présentée pour la première fois à l'interprétation de la Cour suprême le 11 juillet 1814 et, depuis, une série de jugements et d'arrêts nous font assister à son épanouissement jurisprudentiel. Ce sont notamment plusieurs arrêts de la Cour de Paris, l'un du 11 janvier 1819, l'autre du 16 mars 1850, un troisième du 11 janvier 1853, un quatrième du 12 juin 1896; un autre de la Cour de Rouen du 2 mars 1910, enfin et surtout le fameux arrêt de la Cour de Paris du

20 mars 1907 (1). La Cour de cassation s'est prononcée sur la question, notamment par un arrêt demeuré célèbre du 2 mai 1899 et plus récemment encore par deux autres arrêts, l'un du 28 novembre 1910 et l'autre du 21 mars 1911 (2).

La jurisprudence de la Cour de Paris, depuis l'arrêt du 20 mars 1907, est en contradiction formelle avec celle de la Cour de cassation, et avant d'entrer dans l'examen critique de leur système respectif, pour en faciliter la discussion, nous allons les résumer brièvement dans les deux formules suivantes qui s'opposent l'une à l'autre.

Le système de la Cour de Paris peut s'énoncer dans les termes suivants :

« Lorsqu'une dot a été constituée conjointement par les père et mère à l'un de leurs enfants avec imputation sur la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant, et que la succession du prémourant est « *négative* », le survivant doit être considéré comme seul donateur, et la dot se trouve pour le tout rapportable à sa succession. »

(1) V. arrêt de la Cour de Paris du 11 janvier 1819 précité. Arrêt du 16 mars 1850 (S., 1850, 2, 321; D., 1850, 2, 167). Arrêt du 11 janvier 1853 (D., 1854, 2, 190; *Journal du notariat*, n° 14981). Arrêt du 12 juin 1896 (DEFRENOIS, *Répertoire périodique*, art. 9600). Arrêt du 20 mars 1907 (S., 1908, 2, 1, avec note de M. ESMEIN; *Gazette du Palais*, 19 octobre 1907; *Journal bimensuel de DEFRENOIS*, 30 novembre 1907, n° 15476). Arrêt de la Cour de Rouen du 2 mars 1910 (SIREY, 1912, 2, 81, *Fascicules* 1^{er} trimestre).

(2) V. arrêt de la Cour de cassation du 2 mai 1899 (S., 1900, 1, 61; D., 1900, 1, 505; *Répertoire du notariat*, art. 10795. Arrêt du 21 mars 1911, rapporté dans la *Gazette du Palais*, année 1911, p. 441. Arrêt du 28 novembre 1910 (D., 12, 1, 5).

D'autre part, la formule qui suit s'applique au système de la Cour de cassation :

« Lorsqu'une dot a été constituée par les père et mère à l'un de leurs enfants conjointement et solidairement en avancement d'hoirie par imputation d'abord sur la succession du premier mourant et subsidiairement, s'il y avait lieu, sur celle du survivant, et que la succession du prémourant est *négative*, le prémourant doit être considéré comme seul constituant et la dot se trouve pour le tout rapportable à sa succession, sauf si la part héréditaire de l'enfant dans cette succession est inférieure au montant du rapport à faire tenir compte de la différence par l'époux survivant, en raison de son engagement solidaire et de l'obligation de garantie, ce qui donne lieu à un rapport à sa propre succession pour le montant des sommes par lui déboursées de ce chef. »

La Cour de Paris par l'arrêt cassé du 20 mars 1907 avait décidé qu'en présence d'une succession négative du prémourant, le rapport devait avoir lieu pour la totalité à la succession du survivant. La Cour de cassation, au contraire, par son arrêt du 28 novembre 1910 décide que, même dans ce cas, le rapport est dû d'abord et avant tout à la succession du prémourant, sauf à l'époux survivant à indemniser le donataire, s'il y a lieu, en raison de l'obligation de garantie à laquelle il est tenu par suite de la solidarité exprimée, ce qui s'analyse tout simplement en un rapport jusqu'à due concurrence à la succession de ce dernier. C'est en ce sens, du reste, que déjà s'était prononcée la Cour de cassation par un arrêt du 2 mai 1899 dans

une espèce où la succession du prémourant n'était pas suffisante pour permettre l'imputation totale de la dot sur les droits de l'enfant doté dans cette succession.

L'espèce sur laquelle ont statué la Cour de cassation et la Cour de Paris était la suivante :

M. et Mme d'Arjuzon, mariés sous le régime dotal, avec société d'acquêts, avaient constitué en dot à deux de leurs quatre enfants conjointement et solidairement en avancement d'hoirie et par imputation sur la succession du prémourant et subsidiairement, s'il y avait lieu, sur celle du survivant des donateurs, une somme totale de 615.000 francs, fournie partie par la société d'acquêts, partie par la femme sur ses biens personnels. M. d'Arjuzon, son père, est décédé laissant une succession fort obérée, qui fut acceptée par les quatre enfants sous bénéfice d'inventaire.

Un notaire fut commis pour procéder à la liquidation et au partage de la succession. Sur l'état liquidatif surviennent des contestations entre Mme veuve d'Arjuzon et les créanciers de la société d'acquêts. Ceux-ci élèvent différents contredits. Ils soutiennent notamment que chacun des époux doit être considéré comme donateur à concurrence des droits des enfants dotés dans leur succession respective et que, la succession du mari prédécédé étant négative, la veuve se trouve seule donatrice ; en conséquence, ils demandent que la veuve soit tenue de faire récompense à la société d'acquêts du montant des sommes fournies par cette dernière pour le paiement des

dots. La veuve, de son côté, prétendait au contraire que, par l'effet des clauses d'imputation, le mari prédécédé devait être considéré comme seul donateur, et que, par suite, sa succession devait lui faire récompense de la partie des dots payées par elle avec ses biens propres et devait également récompense à la société d'acquêts des sommes fournies par celle-ci.

Par jugement en date du 9 mai 1905, le Tribunal de Dreux accueillit la prétention des créanciers et ordonna en ce sens une rectification du travail du notaire. Sur l'appel de la veuve d'Arjuzon, la Cour de Paris confirma la décision des premiers juges par l'arrêt en question.

L'intérêt pratique de cette contestation entre les créanciers d'Arjuzon et la veuve se dégage aisément de cette courte analyse du procès. En adoptant la thèse de la veuve d'Arjuzon, celle-ci est créancière de la succession de son mari de la récompense pour les dots fournies par elle en biens propres et personnels, et la succession est débitrice de la société d'acquêts de la récompense pour les dots fournies en biens communs, de telle sorte que la succession devait compte de l'intégralité des dots. Sans doute les enfants dotés étaient tenus d'effectuer le rapport à la succession ouverte de la totalité des dots dont ils avaient été gratifiés. Mais ils pouvaient exercer un recours contre leur mère survivante en raison de son obligation solidaire de garantie. Et, du reste, cela importait peu aux créanciers, car ces rapports et

recours devaient être amiablement réglés entre la mère et les enfants, sans qu'ils aient à intervenir.

Au contraire, l'adoption de la thèse des créanciers conduisait aux conséquences suivantes :

La succession du mari ne devait rien pour les dots, puisque celles-ci étaient censées avoir été constituées par la mère survivante seule, et la société d'acquêts se trouvait créancière de la veuve pour toute la partie des dots fournies en biens communs, le surplus fourni par elle en biens propres restant à sa charge. Dans ce cas les deux enfants dotés ne devaient aucun rapport à la succession de leur père, le rapport des dots ne devant avoir lieu qu'à la succession de leur mère, seule donatrice.

Sur la décision confirmative de la Cour de Paris favorable aux prétentions des créanciers, la veuve d'Arjuzon se pourvut en Cassation et, par l'arrêt précité du 28 novembre, la Cour suprême, cassant l'arrêt de la Cour de Paris, renvoya l'affaire devant la Cour de Caen, où elle est actuellement pendante. La question n'est donc pas vidée et la discussion se fait aujourd'hui plus vive que jamais.

Mme veuve d'Arjuzon basa son pourvoi sur ce que l'arrêt avait décidé qu'elle devait récompense à la société d'acquêts ayant existé entre elle et son mari d'une somme que cette société avait fournie pour le paiement des dots constituées par les époux à deux de leurs enfants communs. Elle critiquait l'argument en vertu duquel la « clause d'imputation subsidiaire » la faisait considérer comme « *personnellement obligée* » aux constitutions dotales en raison

de l'état déficitaire de la succession de son mari, qui ne permettait pas l'imputation du montant des dots sur les parts héréditaires des enfants dotés. Elle s'opposait en même temps à l'*intention présumée* des parties contractantes qui sous-entendent dans les constitutions de dot affectées de la *clause de subsidiarité* la stipulation que *l'enfant doté ne serait jamais tenu à un rapport effectif à la succession du prémourant*. La clause d'imputation principale et subsidiaire contenue dans le contrat de mariage litigieux ne comportait à son avis aucune des conséquences admises par l'arrêt attaqué et de plus, stipulée dans l'intérêt du survivant des époux pour lui assurer l'intégralité de sa fortune personnelle, cette clause d'imputation ne pouvait, à son sens, se retourner contre lui.

Telles sont les deux thèses en présence. Nous allons reprendre en les développant dans autant de paragraphes les divers arguments présentés à l'appui des deux systèmes contradictoires de la Cour de cassation et de la Cour de Paris, et de notre examen, se dégagera cette conclusion que l'opinion de la Cour de Paris doit être admise comme plus conforme à l'*évolution historique et jurisprudentielle* de la clause d'imputation, au *texte même* de cette clause, à l'*intention présumée* des parties et aux *habitudes de la pratique notariale*, enfin aux *principes juridiques* qui dominent le rapport.

PARAGRAPHE PREMIER

La Cour de cassation a fait produire à la « clause d'imputation subsidiaire » des effets auxquels les parties n'avaient pas pensé et qui ne sont certainement pas ceux qu'elles avaient prévus. Il suffit pour cela de rappeler l'évolution de la formule de constitution de dot, l'origine et les développements de « la clause d'imputation ».

Le droit commun suppose, à défaut de stipulation, que la dot constituée par deux époux communs en biens à un enfant issu de leur mariage est à la charge de chacun pour moitié (article 1438 du Code civil). Cette présomption est basée sur l'intention des parties, parce qu'à l'époque de la rédaction du Code civil il était d'usage de stipuler que les donations faites aux enfants communs étaient imputables par moitié sur la succession de chacun des donateurs.

Ce mode d'imputation avait l'inconvénient de faire supporter à l'époux survivant la moitié de la dot, de sorte qu'au moment de la liquidation de la succession du conjoint prédécédé, l'enfant se trouvait avoir reçu la totalité de ses droits dans la succession du prédécédé et la moitié de sa dot en avancement d'hoirie sur la succession du survivant. On pensa qu'il convenait de *laisser au survivant des donateurs sa fortune intacte* et on adopta la formule d'imputation sur la succession du premier mourant seul.

De cette façon l'enfant avait un recours contre les

donateurs pendant leur vie pour le paiement de sa dot; mais, après le décès du premier mourant, celui-ci était considéré comme seul donateur; le rapport de la dot était dû par l'enfant uniquement à la succession de ce dernier, et cette succession devait récompense à la communauté pour les biens communs ou au conjoint survivant pour ses biens propres ayant servi au paiement de la dot.

Cette clause encore employée quelquefois n'était pas sans présenter des inconvénients. Si elle mettait le donateur survivant en dehors de la donation et était avantageuse pour lui, l'enfant doté, lui, n'était pas assuré *de conserver sa dot intacte*. Par l'effet du rapport à ses cohéritiers, il pouvait être obligé de restituer tout ou partie de sa dot, et si la dot ne pouvait être restituée au décès du premier mourant, il n'avait pas d'action contre le survivant, le tout à moins que la constitution de dot ait eu lieu avec solidarité des donateurs, auquel cas il pouvait exercer un recours contre le survivant pour la portion de la dot rapportée ou manquante.

Pour remédier à ces inconvénients et notamment au circuit d'actions que fait naître la solidarité, on imagina la clause qui est généralement usitée aujourd'hui, par laquelle *la dot est constituée solidairement par les époux par imputation d'abord sur la succession du prédécédé et subsidiairement sur celle du survivant*.

Dans l'idée des rédacteurs, cette clause devait s'interpréter ainsi qu'il suit :

Si les droits de l'enfant doté dans la succession

du premier mourant des donateurs sont supérieurs à sa dot, il en fera le rapport entièrement à la succession du prémourant. S'ils sont inférieurs, il fera le rapport à la succession du prémourant seulement jusqu'à concurrence de ses droits successoraux et conservera le surplus pour en faire le rapport à la succession du survivant. S'ils sont nuls, le rapport se fera seulement à la succession du survivant considéré comme seul donateur.

PARAGRAPHE II

L'arrêt de la Cour de Paris fait une juste appréciation de la « clause d'imputation subsidiaire » si on se place en second lieu en face des *termes* mêmes de la stipulation : les mots « en avancement d'hoirie » impliquent que la donation sera imputée sur *la part* de l'enfant doté dans la succession du donateur.

Ils se concilient parfaitement avec l'idée d'une imputation d'abord sur la succession du premier mourant. Cette « imputation » devra avoir lieu jusqu'à concurrence des droits héréditaires de l'enfant, « pour sa part d'hoirie ».

Il ne pourrait en être autrement que si les parties avaient expressément stipulé que la dot s'imputerait « en entier », pour le tout, sur l'hérédité première ouverte. Il n'aurait pas fallu parler alors « d'imputation en avancement d'hoirie ». Les termes employés ont bien leur valeur juridique. Pourquoi les négliger ?

Et puis, comment comprendre qu'il soit question d'une imputation subsidiaire de la dot sur la succession du survivant des époux, si la dot devait toujours s'imputer pour l'intégralité sur la succession du prédécédé ?

En conséquence, nous avons le droit de conclure que, encore au point de vue du texte même de la clause, l'interprétation qui sert de base à l'arrêt de la Cour de Paris est justifiée.

PARAGRAPHE III

Nous allons démontrer maintenant que la *pratique notariale*, d'accord en cela avec *l'intention présumée* des parties, est conforme au fameux arrêt de la Cour de Paris sur les effets de la « clause de subsidiarité ».

Il s'analyse en définitive en une *dispense du rapport effectif* de la dot. Les parties peuvent être considérées comme ayant voulu, en insérant cette « clause d'imputation subsidiaire » dans le contrat de mariage, aboutir aux résultats poursuivis par une clause en usage dans la pratique notariale à Paris, et qui fait suivre la stipulation d'imputation de la dot sur la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant de cette réserve, que « *l'enfant doté ne sera jamais tenu d'un rapport effectif à la succession du prémourant* ». En conséquence, la dot n'étant imputable sur la succession du prémourant qu'à concurrence de la part que le donataire recueille effectivement dans cette succession, si cette part

est nulle, la dot est entièrement rapportable à la succession de l'époux survivant, qui doit être considéré comme ayant seul et personnellement constitué la dot.

M. le professeur Josserand, dans la *Revue trimestrielle de Droit civil* de 1907, donne son approbation à l'arrêt de la Cour de Paris et il s'exprime dans les termes précis que voici : « La situation est la même que si les parties avaient inséré la clause entrée en usage dans la pratique notariale de Paris et par laquelle il est précisé que l'époux donataire ne sera jamais tenu à un rapport effectif à la succession du prémourant. Lors du décès de l'un de ses parents, l'enfant ne doit donc imputer sa dot sur la succession de son auteur que jusqu'à concurrence de sa part héréditaire effective ; si donc cette part se trouve être nulle, la dot devient rapportable pour le tout à la succession du dernier mourant des père et mère, lequel doit alors être considéré comme ayant seul et personnellement constitué la dot. »

Cette solution, qui jadis a fait parfois difficulté en jurisprudence (arrêt de la Cour de Paris du 16 mars 1850, S. 50, 2, 321), nous paraît cependant au-dessus de toute suspicion. Elle est pleinement conforme à la volonté des parties. C'est, en effet, pour éviter que l'enfant pût être constitué en perte à raison du rapport par lui effectué, que la pratique notariale a ajouté à la clause d'imputation sur la succession du prémourant celle d'imputation subsidiaire sur celle du survivant des donateurs.

C'est l'opinion qu'après M. Josserand, M. Sour-

dois, dans un article paru dans la *Revue trimestrielle* de 1910, exprime à son tour de la manière suivante :

« L'enfant doté devra à la succession du prémourant le rapport d'une fraction de dot égale à sa part héréditaire dans cette succession ; cette fraction, il la rapportera en moins prenant, car la « clause d'imputation subsidiaire » est équivalente à une *dispense de rapport en nature*. L'irréductibilité de la dot sera donc effectivement assurée jusqu'au décès du survivant des constituants. La succession du prémourant est-elle insolvable ? Les droits de l'enfant sont réduits à zéro ; le prémourant est dès lors censé n'avoir pas été donateur ; aucun rapport n'est dû, par conséquent, à sa succession. »

L'arrêt de la Cour de cassation s'oppose formellement à l'interprétation consacrée par la Cour de Paris. Il constate que « les juges du fond ne relèvent aucune circonstance de nature à faire présumer que les parties aient eu l'intention de stipuler la dispense du rapport effectif à la succession du prédécédé ». Rien n'établit que les parties aient voulu modifier les effets légaux attachés aux conventions adoptées par elles. Les juges du fait ont donc arbitrairement réglé les effets de la convention en y ajoutant une clause que les intéressés n'ont adoptée ni expressément ni même tacitement. Cette clause sous-entendue de « dispense du rapport effectif », en nature, dit l'arrêt, aurait pour conséquence de retourner contre l'époux survivant des stipulations faites à

son profit. La *violation de l'article 1134* du Code civil est flagrante, et par application de la juste interprétation de l'intention des parties contractantes, elle doit entraîner nécessairement la cassation de l'arrêt entrepris (1).

En d'autres termes, et pour parler comme M. le conseiller Rau dans son rapport à la Cour de cassation, la Cour de Paris ne peut invoquer aucune des énonciations des contrats de mariage et ne se prévaut pas de déclarations que les contractants auraient faites lors de la passation de ces actes. Le très honorable rapporteur fait ensuite remarquer que la Cour de Paris, à l'appui de sa thèse, se borne à alléguer qu'il n'est pas démontré « que la solution qu'elle adopte soit plus désavantageuse à la dame d'Arjuzon que celle qui l'exposerait à un recours de la part des enfants dotés, en raison de la perte résultant pour eux du rapport effectif de leurs droits à la succession de leur père ».

Et il ajoute que cette considération est sans valeur juridique et que de plus elle est inexacte en fait. Dans le système de l'arrêt, la veuve d'Arjuzon est tenue envers les créanciers de la société d'acquêts de rembourser les sommes fournies par ladite société pour le paiement des dots. Avec l'application légale des clauses de contrats de mariage, la mère survivante n'a aucun compte à régler avec des tiers ; elle n'a qu'à s'entendre avec ses propres enfants, au sujet des indemnités qu'elle peut leur devoir à raison de

(1) Voir en ce sens ESMEIN, note précitée dans SIREY, 1908, 2, 1.

la diminution de leurs droits résultant des rapports à effectuer à la succession paternelle. La situation de la mère de famille est donc beaucoup plus désavantageuse dans le premier cas que dans le second.

Malgré l'ingéniosité des arguments présentés par les adversaires du système de la Cour de Paris, il n'est pas impossible d'y répondre, si nous prenons en considération ce simple fait que la *pratique notariale* tend avant tout à s'inspirer de l'*intention présumée des parties* et qu'en définitive elle traduit leur pensée dans le langage juridique. La violation de l'article 1134 du Code civil ne saurait lui être opposée. Nous nous trouvons à la vérité en face de *deux intérêts contradictoires*, d'une part celui de l'époux survivant, d'autre part celui de l'enfant doté. *Tenter de les concilier, c'est œuvre chimérique*. Il faut choisir. Or, il n'est point téméraire d'affirmer qu'à notre époque, où plus que jamais la lutte pour la vie impose aux parents des sacrifices plus grands pour leurs enfants, la préoccupation des ascendants donateurs au jour de l'établissement de leurs descendants est d'assurer avant tout la stabilité du jeune foyer et par conséquent l'*irréductibilité de la dot*. Un recours en garantie contre le survivant pour le paiement de la fraction ou de l'intégralité de la dot rapportée pourrait, en effet, être illusoire par suite de l'insolvabilité de l'époux survivant. Aussi faut-il sans hésiter, puisque la clause d'imputation a été insérée dans cette intention au contrat de mariage, faire

toujours prédominer l'intérêt de l'enfant doté sur celui de l'époux survivant. Du moins le système que nous adoptons, *conforme à la juste interprétation de l'article 1134 du Code civil*, ne fait-il pas courir à l'époux survivant le risque de payer plus que la part dont il doit être considéré comme donateur.

Est-il, en outre, besoin d'ajouter les dernières réflexions de M. Sourdois dans le remarquable article déjà cité, pour étayer définitivement notre thèse ? « L'interprétation proposée par la Cour de cassation avait en pratique paru si peu satisfaisante que les parties et leurs conseillers et interprètes, les notaires, à cause du sens qu'on attachait à la rédaction courante de la « clause d'imputation subsidiaire », avaient renoncé à se servir de cette rédaction, telle qu'elle était usitée jusqu'à l'arrêt de 1899. Pour empêcher qu'on ne dénaturât plus tard la volonté des parties, telle qu'elle existait au jour des conventions matrimoniales, ils avaient adopté des formules moins courtes, mais beaucoup plus explicites. Ils écrivaient par exemple : que la dot serait imputable d'abord *sur les droits* (ou sur la part héréditaire) de l'enfant doté dans la succession du prémourant, et subsidiairement, s'il y avait lieu, sur celle du survivant. Ou bien ils se servaient de la rédaction usuelle en ajoutant : que l'époux donataire ne sera *jamais tenu à un rapport effectif* à la succession du prémourant.

M. Gaudemet lui-même, tout en accordant sa préférence au système de la Cour de cassation, reconnaît que l'intention des parties est avant tout *d'as-*

sur à l'enfant doté l'irréductibilité de sa dot : « Quand deux parents dotent un enfant en stipulant l'imputation principalement sur la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant, le but direct et incontestable de l'imputation subsidiaire est de garantir l'enfant doté contre le risque de réduction de la dot qui pourrait éventuellement résulter pour lui d'une imputation exclusive sur la succession du prédécédé. »

Cette irréductibilité a quelque chance de ne pas être sauvegardée, si l'on admet le rapport de la dot à la succession du prémourant des époux, sauf recours en garantie contre le survivant. Le patrimoine de ce dernier peut être déficitaire et l'enfant verra sa dot réduite effectivement. Il est plus conforme aux intérêts de la jeune famille d'interpréter « la clause d'imputation subsidiaire » dans le sens d'une *dispense de rapport en nature*.

Autrement dit, le prémourant est réputé donateur à concurrence de la part que l'enfant doté recueille dans sa succession. Si cette part se trouve inférieure à la dot reçue, le survivant sera réputé donateur du surplus; si elle est nulle, ce dernier deviendra donateur pour le tout et le rapport sera ajourné jusqu'à son décès.

PARAGRAPHE IV

Il nous reste à justifier maintenant le système de la Cour de Paris en nous plaçant sur le terrain des *principes en matière de rapport et d'imputation*. C'est

ce que nous allons essayer de faire dans les deux *alinéas* qui vont suivre.

ALINÉA I

Confusion à éviter.

Rapport et *imputation* doivent être soigneusement distingués. Le rapport d'une part, l'imputation de la dot d'après la clause visée d'autre part, ne sont nullement choses identiques. A la différence de « l'imputation », qui s'analyse en un paiement jusqu'à due concurrence et qui ne suppose en aucune façon pluralité de successibles, le « rapport », lui, fonctionne nécessairement entre cohéritiers. « L'imputation » peut être obligatoire pour un seul enfant doté né du mariage. Le « rapport » ne pourra jamais être imposé à un successible que par ces cosuccessibles : c'est la condition *sine qua non*, et M. Planiol, dans son *Traité élémentaire de Droit civil*, l'exprime dans les termes suivants : « Le rapport est dû aux cohéritiers du successible gratifié. Ceux qui ont droit au rapport sont ceux qui y seraient astreints s'ils étaient eux-mêmes donataires ou légataires... Le droit de demander le rapport appartient aux héritiers légitimes et aux successeurs irréguliers, sous la condition de venir eux-mêmes à la succession. »

L'erreur de la Cour de cassation a tout simplement consisté à faire déterminer l'imputation de la dot sur l'hérédité du prémourant à concurrence de la part héréditaire que recueille l'enfant, après avoir effectué à cette succession le rapport de l'intégralité de sa

dot. D'après les principes généraux du droit, ce qui détermine « l'imputation », c'est la part héréditaire de l'enfant dans la succession du prédécédé. Ensuite, mais ensuite seulement, se posera la question de rapport : *Le rapport ne peut être qu'une conséquence de l'imputation.* « L'enfant doté devra exactement le rapport de la fraction de la dot imputable sur la succession du prémourant, puisque c'est seulement de cette fraction que celui-ci se trouve être donateur. » C'est du reste l'opinion que nous trouvons sous la plume de M. Esmein dans son commentaire de l'arrêt rendu par la Cour de cassation en 1899, quand il écrit : « Ne serait-il pas plus simple, plus conforme à la nature de la constitution de dot d'admettre que la dot ne sera imputable sur la succession du premier mourant que jusqu'à concurrence de la part qui revient à l'enfant doté dans cette succession (1) ? » Si la part héréditaire de l'enfant dans la succession du prédécédé est nulle, se réduit à zéro, il ne saurait être question de rapport. Il faudra attendre, pour régler la situation, le décès de l'époux survivant : l'imputation de la dot, ajournée jusqu'à cette époque, se fera sur sa succession, et alors seulement pourra se poser la question de rapport.

La même *confusion* commise par la Cour suprême entre les deux termes « rapport » et « imputation » se retrouve dans les conclusions déposées devant la Cour par les appelants d'un jugement du Tribunal

(1) V. la note de M. ESMEIN sous l'arrêt précité de la Cour de cassation de 1899 (S. 1900, 1^{re} partie, p. 84, colonne 3).

civil de Rouen et que, par son arrêt du 2 mars 1910, la Cour de Rouen a rejetées (1).

Les consorts Selle soutenaient que la donation faite par avancement d'hoirie et par imputation sur la succession du prémourant devait nécessairement au préalable être rapportée à cette succession, pour ensuite y être imputée jusqu'à due concurrence. « Ce qui ne se rapporte pas ne s'impute pas », disaient-ils ; les deux termes « imputation » et « rapport » sont identiques, expriment la même idée et sont indifféremment employés l'un pour l'autre.

Pareille argumentation est inadmissible et elle a été définitivement condamnée par la note de M. Dalmbert sous l'arrêt précité : « Faire dépendre du rapport de la dot l'efficacité de la clause d'imputation, dit-il, c'est confondre l'effet avec la cause. » *Le rapport puise sa source dans l'imputation sur la succession du prémourant, tandis que l'imputation ne dérive pas du rapport.* « Pourquoi l'enfant doté, s'il a des cohéritiers, doit-il rapporter la dot lorsqu'il vient à la succession du conjoint prédécédé ? Parce que, par suite de l'effet de la clause d'imputation, il est réputé tenir sa dot de ce dernier. Le rapport a donc bien sa cause dans la donation faite par le *de cujus* à l'enfant doté ; il a pour but l'intérêt des autres enfants, et pour effet de maintenir l'égalité entre le gratifié et ses cohéritiers. Il diffère dès lors de l'imputation dont

(1) V. arrêt de la Cour de Rouen du 2 mars 1910 avec la note de M. le conseiller DALMBERT dans SIREY 1912, 2^e partie, fascicule premier, 1^{er} trimestre.

s'agit par sa cause, par son but et par ses effets. Notre *imputation* a pour cause l'intérêt de l'époux survivant, pour but d'éviter son appauvrissement, et pour effet de le faire considérer dans la mesure du possible comme n'ayant jamais été donateur. Le « rapport » et « l'imputation » prévus par la clause litigieuse sont donc deux choses absolument différentes. » L'« imputation » sur la succession du prémourant instituée dans l'intérêt de l'époux survivant ne doit donc pas être confondue avec le « rapport », obligation établie dans l'intérêt des cohéritiers du *de cuius*. Sans doute, il pourra arriver que l'imputation coexiste avec le rapport, mais ce résultat n'a rien de nécessaire. Leur simultanéité fait défaut, dit M. Dalmbert, « lorsque l'enfant doté n'est pas soumis au rapport, soit parce qu'il n'a pas de cohéritiers, soit parce qu'il a renoncé à la succession du donateur premier mourant, soit parce que le défunt n'a pas disposé de la partie disponible ».

La *confusion* commise par la Cour de cassation entre le « rapport » et « l'imputation », que nous avons essayé de dégager dans les développements qui précèdent, s'ajoute aux critiques que nous avons déjà adressées à son système pour lui préférer l'opinion de la Cour de Paris.

ALINÉA II

**Conséquences inadmissibles du rapport intégral.
Le rapport proportionnel.**

A côté de la confusion juridique regrettable que consacre la Cour de cassation entre les deux termes « rapport » et « imputation », *les conséquences inadmissibles* auxquelles aboutit le *système du rapport intégral* à la succession du prémourant, justifient amplement l'interprétation donnée par l'arrêt de la Cour de Paris sur les effets de la clause d'imputation subsidiaire.

Les partisans de la théorie du *rapport intégral* raisonnent de la manière suivante : La dot, disent-ils, a été constituée « en avancement d'hoirie » d'abord sur la succession du prémourant ; elle a été déclarée imputable antérieurement sur cette succession : « Rapport » et « imputation » doivent donc, en premier lieu, être intégralement effectués à l'ouverture de la succession du prémourant. Cette opération une fois accomplie, mais après elle seulement, nous laisserons produire effet au reste de la clause déclarant « la dot constituée en avancement d'hoirie postérieurement sur la succession du survivant », imputable en second lieu (ou subsidiairement) sur la succession du survivant. Qu'est-ce à dire ? que l'enfant doté soumis au rapport de l'intégralité de sa dot à la succession du prédécédé aura le droit de se retourner contre le survivant pour lui réclamer la

partie de la dot dont il a été privé par suite du rapport intégral. Ce recours est sous la dépendance de l'obligation de garantie de l'art. 1440 du Code civil.

Le système du *rapport intégral*, que consacrent la majorité des arrêts, a été condamné d'une manière définitive par M. Henry, dans un article paru dans la *Revue critique* de 1901 (1).

L'éminent juriste, examinant les conséquences auxquelles aboutit le système du rapport intégral, s'exprime de la manière suivante : « La dot, payée une première fois, a pu l'être des deniers personnels de l'époux qui doit survivre à son conjoint. La clause édictée en faveur du survivant se retourne contre lui. La dot sera rapportée intégralement et effectivement à la succession du premier mourant qui peut n'avoir rien donné de son vivant et dont la succession peut être impuissante à réaliser aucune libéralité. Le rapport viendra enrichir les cohéritiers d'un insolvable, en leur attribuant une part de libéralité sur laquelle ils n'avaient pas encore le droit de compter, parce que l'une des deux conditions *sine qua non* sous lesquelles le *de cujus* premier mourant a voulu donner, c'est-à-dire la solvabilité suffisante de sa succession, a défailli. Au contraire, l'époux véritable donateur qui s'est, supposons-le,

(1) V. arrêt de la Cour de Paris du 16 mars 1850 (D., 1850, 2, 163); arrêt de la Cour de Paris du 12 juin 1896 (*Répertoire périodique* de DEFRENOIS, art. 9600).

Arrêt de la Cour de cassation, Chambre civile, du 2 mai 1899 (D. 1899, 1^{re} partie, p. 105; S. 1900, 1, 881). Arrêt de la Cour de Rouen, 28 mars 1900 (S. 1900, 2^e partie, p. 168). Arrêt de la Cour de Paris du 14 mai 1903 (*Répertoire périodique*, de DEFRENOIS, art. 13258).

démuni une première fois devra, au besoin, se ruiner pour renouveler une seconde fois le paiement de la dot ; il en sera tenu sans limites ; il sera ainsi obligé contre toute attente d'anticiper de son vivant l'apurement du compte d'hoirie qui devait n'être qu'un élément du partage successoral entre ses héritiers, après son décès.

« Le rapport ainsi effectué tout entier et dans tous les cas à la succession de celui qui n'est pas en réalité et ne saurait être réputé donateur, ne pourra plus être ultérieurement renouvelé à la succession de celui qui aura été doublement donateur par deux réalisations successives et qui n'a expressément donné qu'en avancement d'hoirie. *Une seule et même chose ne peut en effet être rapportée deux fois à deux hérités différentes et successives.* Le rapport réalisé aura été définitivement opéré une fois pour toutes à la succession du premier décédé. Mais alors que fait-on de l'intention expresse des parties, d'autant plus impérieusement respectable que le texte même de la stipulation s'accorde avec l'essence des règles légales en cette matière ? »

Il est manifestement contraire à la volonté des parties de prétendre, comme le fait la jurisprudence, qu'elles ont entendu stipuler que la dot serait tout d'abord rapportée intégralement à la succession du prémourant, sauf à l'enfant gratifié à réclamer au survivant la fraction de dot dont il aurait été privé par suite du rapport intégral. Elles ont déclaré au contraire que la dot était constituée « en avancement d'hoirie », d'abord sur la succession du prémourant,

et subsidiairement sur celle du survivant. Elles ont voulu par conséquent que le rapport en fût au besoin effectué à la succession du survivant. Or cela suppose nécessairement l'absence de rapport intégral forcé à la succession du prémourant. Autrement dit, les constituants n'ont pas prétendu attacher à la constitution de dot deux clauses distinctes et séparées : en premier lieu, la « clause d'imputation totale » sur la succession du prémourant ; en second lieu, la « clause d'imputation subsidiaire » sur la succession du survivant. Les parties ont apposé une *clause unique* qui se suffit à elle-même, et en vertu de laquelle le *rapport ne sera jamais effectué qu'une seule fois, mais divisément*, s'il est besoin à deux successions distinctes.

RAPPORT PROPORTIONNEL.

La condamnation du système du *rapport intégral* nous conduit naturellement à adopter celui du *rapport proportionnel*. Lui seul s'harmonise avec le but poursuivi par les constituants et avec les expressions qu'ils ont employées.

Par l'insertion des « clauses d'imputation » les parties tendent à exonérer le plus possible le survivant du fardeau de la dot, tout en assurant à l'enfant doté la conservation de sa libéralité. Le système du rapport proportionnel concilie parfaitement les divers intérêts en présence. *Ce qui déterminera l'imputation, c'est exclusivement la part héréditaire de l'en-*

fant dans la succession ouverte. Le rapport est une conséquence de l'imputation : l'un est déterminé par l'autre. *L'enfant doit exactement le rapport de la fraction de la dot imputable sur la succession du prémourant*, puisque c'est seulement de cette fraction que celui-ci se trouve être donateur. Cette première opération du rapport à la succession du prédécédé fixe et détermine la part pour laquelle le survivant sera réputé donateur. Si la première succession est négative, l'imputation et le rapport ne pouvant avoir lieu, le survivant sera donateur de l'intégralité de la dot. Supposons que la dot ayant été payée par l'un des constituants, l'autre vienne à prédécéder insolvable, laissant une succession déficitaire impuissante à combler aucune libéralité. D'après notre système, la condition de solvabilité suffisante de la succession du prémourant étant défaillie, celui-ci est censé n'avoir jamais été constituant; la dot, au lieu d'être rapportée à sa succession, sera seulement rapportable plus tard à la succession du survivant. Ce dernier, en définitive, resté seul et unique donateur. L'intérêt de l'enfant doté est sauvegardé, puisqu'il conserve le montant intégral de sa libéralité. De son côté, le survivant, qui a effectué le versement des deniers dotaux, n'est pas obligé, comme il le serait avec le rapport intégral, de renouveler le paiement de la dot. Ainsi se trouve réalisé au mieux le but de la clause.

Mais faut-il encore ajouter que les expressions même employées par les parties ne laissent aucun doute sur le système du rapport proportionnel. Le

mode de rédaction de la clause ne présente aucune ambiguïté : « La dot est constituée en avancement d'hoirie d'abord sur la succession du prémourant et subsidiairement sur la succession du survivant. » *Il est question de la dot, c'est-à-dire d'une dot unique.* Or, puisqu'une seule et même libéralité ne peut être rapportée deux fois à deux hérédités différentes et successives, c'est que les parties, en stipulant deux rapports distincts pour la même dot, ont nécessairement voulu les faire porter sur des fractions distinctes de cette dot. Quelles sont ces fractions ? Les termes « en avancement d'hoirie », « imputable », « rapportable », révèlent chez les constituants l'intention de faire peser sur la succession du prémourant la portion la plus considérable que possible de la libéralité. La fraction imputable sur la succession du survivant ne comprendra que ce qui n'a pas pu être imputé sur la succession du prémourant, en raison de son insuffisance.

En résumé, la clause s'analyse de la manière suivante : Le rapport se fera à la succession du donateur. Sera considéré comme tel : le prémourant, à concurrence de la part héréditaire de l'enfant doté dans la succession ; le survivant, pour le surplus et même pour l'intégralité de la dot, si les droits de l'enfant dans la succession ouverte se réduisent à zéro. C'est bien là la consécration du système du *rapport proportionnel*.

Nous pouvons donc conclure qu'en nous plaçant successivement au point de vue du *développement historique et jurisprudentiel* de la clause d'imputation, au point de vue des *termes* mêmes employés dans cette

clause, au point de vue des *habitudes de la pratique notariale*, au point de vue de l'*intention des parties*, au point de vue des *principes juridiques sur la matière du rapport*, des *conséquences inadmissibles* auxquelles aboutit en tous les cas le rapport intégral, le système consacré par l'arrêt de la Cour de Paris mérite notre approbation. Afin de mieux faire saisir le mécanisme de l'opinion que nous admettons sur les effets de la « clause de subsidiarité », nous allons dans le chapitre suivant en montrer le fonctionnement dans la pratique notariale. Nous examinerons successivement l'hypothèse où l'enfant doté accepte purement et simplement la succession du prémourant, celle où il ne l'accepte que sous bénéfice d'inventaire, enfin le cas où il la répudie.

CHAPITRE III

Fonctionnement pratique de la clause de subsidiarité.

Première hypothèse : L'enfant doté accepte purement et simplement la succession du prémourant.

Pour déterminer la mesure dans laquelle le prémourant sera considéré comme donateur, la première chose à faire est de fixer l'importance des droits de l'enfant doté dans sa succession. Nous connaî-

trons par là même aussi la part contributive de l'époux survivant dans la libéralité dotale. Pour cela il faut procéder de la manière suivante. A l'aide d'une simple opération de calcul et seulement dans les rapports des cohéritiers entre eux, on reconstituera les divers patrimoines en présence : patrimoine du prémourant, patrimoine du survivant, patrimoine de la communauté. A cet effet, on reversera tout au moins fictivement dans chacun d'eux les sommes déboursées respectivement pour le paiement de la dot. Ainsi chacun des trois patrimoines se trouvera dans le même état que si la dot n'avait pas été fournie. Une fois faite, cette reconstitution et attribution consentie au prémourant de sa part dans la communauté, on liquide l'ensemble de sa succession et on partage l'actif net entre tous ses héritiers, y compris l'enfant doté. Cette opération de liquidation, en déterminant la part héréditaire de chacun dans la succession ouverte, fait ressortir la mesure dans laquelle le prémourant doit contribuer à la dot. Nous connaissons ainsi la part contributive de chacun des époux donateurs dans la constitution de dot, et par conséquent dans quelle proportion chacun est donateur et dans quelle mesure s'imputera la dot sur leur patrimoine respectif.

Deux cas peuvent se présenter : ou bien les droits héréditaires de l'enfant doté dans la succession du prémourant sont supérieurs à la dot, alors le survivant est réputé étranger à la libéralité ; ou bien ils sont inférieurs, et alors le survivant reste donateur de la différence.

PREMIER CAS. — LA PART HÉRÉDITAIRE DE L'ENFANT
DANS LA SUCCESSION DU PRÉMOURANT EST SUPÉRIEURE A SA DOT

Aucune difficulté ne peut s'élever dans ce cas. Le prémourant est réputé seul donateur et le survivant reste complètement étranger à la constitution dotale. La dot est-elle demeurée impayée du vivant des père et mère, l'enfant qui accepte purement et simplement la succession du prédécédé verra ses droits dotaux se confondre avec ses droits héréditaires. Il est à la fois son propre créancier et son propre débiteur.

La dot a-t-elle été effectivement versée, l'enfant la conservera en moins prenant. Ses cohéritiers prélèveront chacun sur le patrimoine héréditaire une part égale à la dot. L'excédent se partagera également entre tous, enfants dotés ou non. La succession devra récompense à la communauté et au survivant de tout ce qu'ils auront fourni de la dot.

DEUXIÈME CAS. — LA PART HÉRÉDITAIRE DE L'ENFANT
DANS LA SUCCESSION DU PRÉMOURANT EST INFÉRIEURE A LA DOT

La part contributive de l'enfant doté dans cette succession détermine la mesure dans laquelle le prémourant doit être considéré comme donateur. Le survivant sera donateur du surplus. Le règlement entre les patrimoines se détermine suivant que la dot a été fournie en meubles (espèces ou corps certains) ou en immeubles.

Il faut distinguer :

1° *Dot fournie en meubles.* — Par application des art. 868 et 869 du Code civil, l'enfant rapportera sa dot en moins prenant, à concurrence de sa part héréditaire dans la succession ouverte. Donateur d'une valeur égale à cette part d'enfant, le prémourant en devra récompense à la communauté qui a fourni la dot.

Le survivant, donateur du surplus, en devra pareillement récompense à la communauté. Pratiquement si les père et mère doivent chacun une récompense au patrimoine commun il sera plus simple de les compenser à concurrence de la plus faible. Si la dot a été fournie en biens propres aux époux, ils se devront des récompenses de façon à ce qu'en définitive chacun supporte le fardeau de la dot dans la mesure où il est donateur. Enfin, à supposer la dot non encore payée, la part héréditaire recueillie par l'enfant doté déterminera encore la part contributive du prémourant. Pour l'excédent, l'enfant doté pourra immédiatement se retourner contre le survivant, le poursuivre en paiement, sauf ultérieurement à en effectuer le rapport à sa succession (1).

Lorsque la dot n'a pas été réellement versée du vivant des deux donateurs, M. Henry soutient le raisonnement suivant : « La part d'actif net qui sera effectivement recueillie par le donataire dans la succession du premier décédé des donateurs déterminera

(1) En ce sens, v. le jugement du Tribunal de Niort du 2 mars 1900, cité par M. HENRY dans l'art. précité inséré dans la *Revue critique*, an. 1901, p. 185.

elle-même la mesure de l'imputation de la dot sur cette première succession ouverte. Le donateur prédécédé ne sera réputé avoir donné que cette part successorale. Le survivant sera légalement chargé d'acquitter le surplus de la donation, lequel surplus sera effectivement *rapportable* à sa succession à titre d'avancement d'hoirie. » Et, un peu plus loin, prévoyant le cas où la succession du prémourant est négative, M. Henry s'exprime de la manière suivante : « Si la succession première ouverte n'a aucun actif en dehors de la valeur donnée, le premier mourant sera censé n'avoir point été donateur ; sa succession ne recevra aucun rapport et ne devra aucune récompense à la communauté. Le survivant, considéré comme unique donateur, devra récompense à la communauté du montant total de la dot, et à son décès, mais alors seulement, toute cette dot, donnée et réalisée en avancement d'hoirie, sera effectivement rapportée à sa succession.

Une difficulté s'élève au cas où le survivant, tenu d'une indemnité envers la succession du prémourant, se trouve insolvable. L'égalité est rompue entre les cohéritiers au détriment de l'enfant doté, puisque la créance qui lui a été attribuée pour le remplir de ses droits est irrécouvrable. Pour si fâcheuse que soit pour lui cette solution, la seule juridiquement fondée, l'enfant doté devra supporter seul l'insolvabilité du survivant. Il rapportera à ses cohéritiers ce qui aurait dû normalement leur revenir dans les valeurs dotales payées par le prémourant. Il sera soumis à un versement effectif. Cette restitution n'empêche

point que le survivant reste donateur de tout ce qui excède la part contributive du prémourant. L'enfant doté aura toujours le droit de lui réclamer le paiement de cette dette, s'il revient à meilleure fortune.

2° Dot fournie en immeubles. — Dans le cas où la dot, au lieu de porter sur une somme d'argent ou sur des valeurs mobilières, a été fournie en immeubles tirés du patrimoine de l'un des constituants ou de la communauté, surgissent des difficultés d'un genre spécial, par suite des variations de valeur survenues entre l'époque de la constitution de dot et celle de l'ouverture de la succession du prémourant. Sans doute nous savons que, en vertu de l'article 859 du Code civil, le rapport est dû en nature toutes les fois que l'immeuble n'a pas été aliéné par le donataire, et s'il ne se trouve pas dans la succession d'autres immeubles de même nature, valeur et bonté, commodément partageables. Mais nous n'ignorons pas non plus qu'il est toujours loisible au donateur de dispenser le donataire du rapport en nature. Cela résulte de l'article 843 du Code civil, qui parle de la dispense de rapport faite « expressément ». D'autre part, la jurisprudence admet sans conteste que cette dispense de rapport en nature peut être tacite et résulter notamment des clauses de la donation, laissant percer l'intention du donateur (1). Or, dans l'hypothèse où les père et mère ont doté avec « clause d'imputation subsidiaire », ils

(1) V. arrêt de la Cour de cassation, Chambre des req., du 28 juin 1882 (D. 1885, 1, 27).

ont par suite prévu que le rapport de l'immeuble pourrait se faire pour partie à leurs deux successions et dans des proportions impossibles à déterminer d'avance. Comment pourrait-on admettre qu'ils n'aient pas par là même voulu dispenser l'enfant doté du rapport en nature ? Le rapport se fera donc en moins prenant, conformément à l'intention des parties, et, par application de l'article 860 du Code civil, eu égard à la valeur de l'immeuble au jour de l'ouverture de la succession.

C'est alors que s'élève la difficulté, à supposer que cet immeuble ait varié de valeur dans l'espace de temps écoulé entre le contrat de mariage et l'ouverture de la succession du prémourant. D'une part, le *quantum de la récompense* qui peut être due à l'un des constituants ou à la communauté pour avance faite de la dot est de la valeur de l'immeuble au jour de la constitution de dot (art. 1437 et 1438, alinéa 2, du Code civ.). D'autre part, le *montant du rapport* que doit effectuer l'enfant doté à la succession du prémourant est déterminé par la valeur de cet immeuble au jour du décès de ce dernier. Il existe donc un défaut d'équivalence entre le rapport, élément actif de la succession, et la récompense, élément passif. Comment déterminer d'une manière certaine et définitive la part contributive du prémourant ?

Dans un article paru dans la *Revue du Notariat* de 1900, M. Maréchal a conclu que le système de la pratique se heurtait à des difficultés insurmontables, que l'immeuble ait augmenté ou diminué de valeur. A son avis, pour arriver à une solution élégante, il

faut tout simplement substituer au rapport en moins prenant des articles 859 et 860 du Code civil le *rapport en moins prenant* de la valeur de l'immeuble au jour de la constitution de dot.

Pour si hardie que soit cette solution, elle supprime toute difficulté (1). Mais, pour éviter tout litige à cet effet, M. Maréchal, en praticien consommé, recommande aux notaires d'insérer dans les contrats de mariage la clause additionnelle suivante, portant : « Quel'enfant doté devra rapporter en moins prenant la valeur de l'immeuble donné au jour de la donation sans pouvoir offrir le rapport en nature, ni en revanche y être contraint. » Nous ne pouvons qu'approuver le conseil que donne M. Maréchal à la pratique notariale. La stipulation qu'il recommande est pleinement valable et il est désirable qu'elle pénètre dans les études de notaires pour éviter toute contestation sur la base même du rapport en moins prenant (2).

Deuxième hypothèse : L'enfant doté accepte sous bénéfice d'inventaire la succession du prémourant.

Sil'enfant doté n'accepte la succession du prémourant que sous bénéfice d'inventaire, un facteur nouveau apparaît dans le règlement des intérêts en jeu :

(1) V. l'art. de M. MARÉCHAL dans la *Revue du notariat* de 1900, sous le n° 10586.

(2) V. en ce sens MM. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Traité des successions*, t. III, n° 3728; arrêt de la Cour de cass., Chambre civ., du 7 juillet 1890 (S. 91, 1, 25 ; D. 92, 2, 241).

c'est le principe de la séparation des patrimoines du *de cujus* et de l'héritier donataire. Mais pour déterminer la part contributive du prémourant à la dot, comme en cas d'acceptation pure et simple, on commencera par reconstituer fictivement la masse partageable, en ajoutant aux rapports qui peuvent être dus par les autres héritiers la partie de la dot que l'enfant donataire tient du prémourant. La part héréditaire de l'enfant étant déterminée, la portion pour laquelle l'époux survivant est donateur apparaît à l'aide d'une simple opération de calcul.

A supposer la dot non encore payée au prédécès, l'enfant doté conserve le droit d'en poursuivre le paiement contre la succession bénéficiaire au même titre qu'un tiers créancier quelconque (art. 802 du Code civ.). Il concourt avec les autres créanciers au marc le franc de sa créance pour n'obtenir le plus souvent qu'une fraction de sa dot, car l'acceptation bénéficiaire fait présumer une succession insolvable. Si la part héréditaire de l'enfant doté dans la succession du prémourant est nulle, le prémourant se trouve rétroactivement libéré de toute participation à la dot. Il n'est plus débiteur et l'enfant en sera réduit à poursuivre le survivant réputé donateur de l'intégralité de sa dot.

La dot a-t-elle été payée du vivant des époux donateurs, il faut procéder au règlement préalable entre les divers patrimoines en présence. Au cas où le prémourant, au lieu de s'acquitter à lui seul de la dot, n'a rien versé de son vivant ou n'a versé qu'une partie de cette dot, tout ce qu'il n'a pas payé lui-même

peut être à juste titre réclamé à sa succession. L'époux survivant, qui a désintéressé l'enfant du montant de ses droits dotaux pour le compte de son conjoint prédécédé, va exercer une poursuite contre la succession bénéficiaire de ce dernier. Ainsi, à l'aide des récompenses s'établira l'équilibre momentanément rompu entre les divers patrimoines. Pour la reconstitution fictive de la masse partageable, le chiffre des valeurs dotales effectivement versées par le prémourant de son vivant sera augmenté du chiffre des sommes obtenues dans la succession bénéficiaire par le survivant. Le notaire liquidateur ajoutera aux rapports qui peuvent être dus par les cohéritiers du donataire les sommes ainsi réalisées pour le compte de l'enfant doté. La division du total entre les héritiers acceptants, y compris le donataire, fera ressortir la part héréditaire afférente à chacun d'eux dans la succession du prémourant. Ainsi déterminée, la part contributive du prémourant dans la libéralité dotale, on saura par là-même dans quelle mesure le survivant est resté donateur.

Pour prendre un exemple pratique, supposons une dot constituée de 80.000 francs. Les poursuites de l'enfant doté contre la succession bénéficiaire ont fourni 40.000 francs. D'un autre côté, l'un des deux autres cohéritiers doit un rapport de 20.000 francs. Dans cette hypothèse, la masse à partager comprendra : $40.000 + 20.000 = 60.000$ francs, soit pour chacun des trois héritiers la somme de 20.000 francs. Le survivant reste donateur du reste, c'est-à-dire de 60.000 francs.

*Troisième hypothèse : L'enfant doté renonce
à la succession du prémourant.*

L'enfant dont la dot a été constituée en avancement d'hoirie d'abord sur ses droits dans la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant n'en conserve pas moins, comme tout donataire, et par application de l'art. 844 du Code civil, le droit incontestable de soustraire au rapport la libéralité rapportable qui lui a été adressée : il n'a qu'à renoncer purement et simplement à la succession du prémourant. Cette renonciation aura pour effet de rendre l'enfant doté complètement étranger par rapport au constituant prédécédé, conformément à l'art. 785 du Code civil. Le prémourant ne se présentera plus comme donateur à concurrence des droits héréditaires du donataire dans sa succession, mais bien comme un donateur ordinaire.

A défaut d'héritiers réservataires venant à la succession du prémourant, l'enfant conservera l'intégralité de sa dot payée ; si elle n'est point encore versée, il pourra agir en paiement pour le tout.

S'il existe des héritiers à réserve, frères et sœurs de l'enfant doté, celui-ci ne pourra exercer ses droits que dans les limites de la quotité disponible de la succession du prémourant, soit pour conserver sa dot déjà fournie, soit pour en réclamer le paiement. Le prémourant se présente alors comme donateur jusqu'à concurrence de la quotité de sa succession restée disponible.

A cette différence près que ce n'est plus la part héréditaire de l'enfant qui détermine l'étendue possible des obligations de donateur du prémourant, mais bien la quotité disponible de sa succession, la difficulté est toujours la même quand il s'agit de fixer exactement sa part contributive dans la dot. Il faudra savoir quel est le montant de la quotité disponible. A l'effet d'établir la consistance de la masse successorale sur laquelle la quotité disponible devra se calculer, on ajoutera au montant des diverses libéralités que le *de cujus* a pu faire toutes les sommes et valeurs que l'enfant doté a reçues de lui. La quotité disponible se calculera ensuite facilement. La fraction de cette quotité restée libre à l'époque de la constitution indique la portion de dot qui incombe au prémourant et qui doit être imputée sur sa succession par l'enfant donataire. Si la quotité disponible est inférieure à la dot promise, l'enfant doté qui n'obtiendra pas de la succession du prémourant un paiement intégral ne pourra exercer de recours contre le survivant que dans la mesure où la part héréditaire de l'enfant, en cas d'acceptation de la succession, aurait excédé la quotité disponible. Il ne faut pas que les conséquences de la renonciation de l'enfant se retournent définitivement contre l'époux survivant. Mais l'enfant doté pourra toujours recourir contre ce dernier par voie d'*action en garantie* pour lui réclamer ce dont il a été privé par suite de l'action en réduction exercée par les héritiers réservataires du prémourant. Le survivant sera donc tenu indirectement de toute la partie de la dot qui n'a pas

pu être imputée sur la succession du prémourant. La part pour laquelle le prémourant est réputé donateur peut être inférieure ou supérieure aux sommes réellement versées par lui. Pour arriver à la liquidation définitive de la succession, il est nécessaire de faire un règlement des indemnités ou récompenses qui peuvent être dues par le *de cujus* au survivant ou inversement. Il faut rétablir l'équilibre entre les patrimoines et ainsi apparaîtra le chiffre réel de la contribution à la dot des deux époux donateurs.

Un exemple pour préciser : Soit un enfant qui en se mariant a été gratifié de la dot de 30.000 francs dont 20.000 ont été versés par le prémourant et 10.000 par le survivant. Au décès du premier mourant des constituants, cinq héritiers se présentent, y compris l'enfant gratifié. L'actif net de la succession s'élève à 15.000 francs. La reconstitution fictive du patrimoine du défunt donne un total de 35.000 francs. La quotité disponible, se trouvant ici limitée au quart, est de 8.750 francs. Par hypothèse elle n'est point entamée lors de la constitution de dot. La part contributive du prémourant et la fraction de dot imputable sur sa succession par l'enfant doté sont donc de cette quotité disponible, soit 8.750 francs. Mais intervient maintenant le jeu des récompenses. Le prémourant, ayant versé réellement de ses deniers personnels la somme de 20.000 francs, se trouve avoir fait une avance de 11.250 francs au survivant. Ce dernier reversera à la succession du prémourant pareille valeur à titre d'indemnité. L'actif réellement partageable entre les héritiers est alors de

15.000 plus 11.250, au total 26.250, soit pour chacun 6.562 fr. 50. Quant au survivant, il demeure donateur de 30.000 francs moins 8.750 francs, soit 21.250 francs.

REMARQUE

Jusqu'ici nous avons toujours supposé que les cohéritiers de l'enfant doté acceptaient la succession du prémourant, au moins sous bénéfice d'inventaire. Il en résultait pour eux le droit de demander au donataire le rapport de sa dot en cas d'acceptation ou sa réduction en cas de renonciation. Mais il peut très bien se faire que les cohéritiers répudient la succession ouverte. Ainsi se perd pour eux le droit de demander le rapport ou la réduction : l'enfant aura ainsi plus de chance de voir l'intégralité de sa dot s'imputer sur le patrimoine unique du prémourant. La renonciation des cohéritiers non dotés a donc pour effet de rendre le survivant étranger à la constitution de dot, dans la mesure où l'enfant donataire pourra se remplir de ses droits dotaux dans la succession du prédécédé.

TITRE TROISIÈME

DES EFFETS DES CLAUSES D'IMPUTATION AU DÉCÈS DU SURVIVANT DES ÉPOUX

La question des effets des clauses d'imputation au décès de l'époux survivant n'est susceptible de se poser, selon nous, qu'à propos des clauses de la seconde classe prévoyant une imputation subsidiaire sur le patrimoine du survivant. S'il s'agit de la clause « d'imputation intégrale » nous avons admis en effet, avec la majorité des auteurs et la jurisprudence, que le décès du prémourant avait pour effet, par le jeu de la condition résolutoire, de rendre rétroactivement le survivant étranger à la constitution de dot. Il n'en est autrement que pour les auteurs qui, comme MM. Labbé et Esmein, confondent les deux clauses en une seule pour faire produire à la première les mêmes effets que nous attachons à la seule « clause d'imputation subsidiaire ». Nous avons fait précédemment justice de leur système. Nous n'avons donc pour le moment qu'à considérer les seuls effets de la subsidiarité.

Si les parties ont eu soin de recourir à la clause d'imputation subsidiaire, l'on sait déjà par tout ce qui précède que le survivant est resté donateur de

toute la somme formant l'excédent de la dot sur la part héréditaire recueillie par l'enfant dans la succession du prémourant. Cet enfant doit donc le rapport de la valeur constituée par cet excédent à la succession du survivant, quand bien même cette fois il devrait subir une éviction partielle de sa dot. La consistance plus ou moins forte de sa succession pourra avoir pour effet de lui faire subir une réduction de sa dot. Mais pour se dédommager aucun recours ne lui sera plus désormais reconnu contre qui que ce soit. C'est fini. Il faut en effet que l'égalité se rétablisse d'une manière définitive entre tous les enfants, dotés ou non. En faisant une constitution de dot en avancement d'hoirie, l'intention des père et mère a été de respecter avant tout le *principe de l'égalité*. S'ils avaient voulu le méconnaître, ils auraient constitué la dot par préciput et hors part. Mais ce n'est pas le cas. Il faut donc conclure que les parents donateurs n'ont entendu garantir à l'enfant l'irréductibilité de sa dot que jusqu'au décès du survivant d'eux.

Pour être complet, il faut noter que l'enfant doté pourra se soustraire au rapport de sa dot en renonçant purement et simplement à la succession du dernier mourant de ses auteurs. La portion de dot qu'il tient du survivant s'imputera alors sur la quotité disponible. A l'enfant de calculer s'il est plus avantageux pour lui de soumettre sa libéralité au rapport ou à la réduction. Mais une fois qu'il aura pris parti sur la succession du survivant (parti qui, il faut le remarquer, peut être tout différent de celui

qu'il avait adopté à l'égard de la succession du prémourant), la clause d'imputation subsidiaire aura produit son plein et entier effet, et c'est au droit commun que l'on se trouve alors ramené. Si la part héréditaire de l'enfant doté en cas d'acceptation, ou la quotité disponible en cas de renonciation, sont égales ou supérieures à la part contributive du survivant dans la libéralité, la dot ne sera point touchée et son irréductibilité sera sauvegardée jusqu'à la fin. Mais si les droits de l'enfant sont inférieurs au montant de la dot, celui-ci se verra privé d'une portion de sa libéralité par l'effet du rapport ou de la réduction, et cela sans rémission, définitivement, sans pouvoir se retrancher derrière le moindre recours.

OBSERVATION

Immeuble donné.

Rapport en moins prenant.

Nous avons dit plus haut que la seule insertion d'une « clause d'imputation subsidiaire » équivalait à une dispense de rapport en nature. Donc lorsque la dot a porté sur un immeuble et que le donataire accepte la succession du survivant, le rapport de la fraction immobilière dont celui-ci est demeuré donateur devra se faire *en moins prenant*.

Cette solution est très juridique, car elle est conforme à l'intention des parties. L'adjonction de la

« clause d'imputation subsidiaire » a pour but en effet d'assurer autant que possible à l'enfant la conservation de sa dot. Comment admettre que les parties soucieuses avant tout de lui éviter un préjudice quelconque n'aient pas voulu le dispenser de rapporter en nature au décès du survivant la fraction immobilière donnée par ce dernier ? Le rapport en moins prenant, en donnant satisfaction aux intérêts des cohéritiers de l'enfant gratifié, ne lèse point les intérêts de ce dernier. C'est donc lui qu'il faut admettre. En conséquence, toutes les fois que la part héréditaire de l'enfant doté dans la succession du survivant sera d'une valeur inférieure à celle de la fraction immobilière donnée par le survivant, le donataire devra indemniser ses cohéritiers à l'aide d'un versement en espèces.

Le chiffre de l'indemnité se calculera d'après la valeur de l'immeuble à l'ouverture de la succession du survivant (art. 860), en respectant bien entendu la proportion dans laquelle chacun des constituants est demeuré donateur. Les variations de valeur subies par l'immeuble depuis le prédécès ne modifient point la part contributive des époux donateurs dans la libéralité dotale. Ainsi, pour prendre un exemple, supposons que l'immeuble donné valait 30.000 francs au prédécès et que la part contributive du prémourant ait été fixée au tiers de cette somme, soit à 10.000 francs, si ce même immeuble vaut 45.000 fr. au décès du survivant, l'enfant doté qui devra en rapporter les $\frac{2}{3}$ rapportera en moins prenant non pas seulement 20.000 francs, mais bien 30.000 francs.

CONCLUSION

L'étude que nous avons entreprise de la « clause d'imputation » est intéressante, tant au point de vue historique qu'au point de vue des efforts tentés par la pratique pour concilier les intérêts divergents des parents donateurs et de l'enfant doté. Dans la mesure où l'insertion de cette clause dans les contrats de mariage a réussi à faciliter les libéralités dotales, elle a favorisé les mariages. Les sociologues ne manqueront point certainement d'enregistrer sa répercussion sociale.

La tradition historique aussi bien que le libellé primitif de la clause, où il n'était question que de *l'imputation pure et simple* sur la succession du prémourant, ont démontré que son but primordial était de sauvegarder l'intérêt du survivant des constituants en vue de lui assurer l'intégralité de son patrimoine.

Nous savons que la clause d'imputation ainsi conçue avait pour effet de faire considérer l'époux prédécédé comme ayant seul doté l'enfant commun et de libérer le survivant de toute contribution dotale. Les développements qui précèdent nous ont montré combien cette libération définitive du survivant était nuisible à l'enfant doté, lorsque sa part héréditaire dans la succession du prémourant était infé-

rieure au montant de sa dot. Sans doute la « clause d'imputation intégrale » offrait au survivant des constituants une garantie très large, tout en permettant de doter avantageusement les enfants. Mais elle ne laissait point à ces derniers une sécurité suffisante. Le rapport effectif auquel était contraint en pareil cas l'enfant doté le privait d'une portion de la dot qu'il ne pouvait récupérer par aucun recours en garantie contre le dernier vivant des parents donateurs. C'est cette conséquence très juridique qui amena les praticiens, dans l'intérêt de la jeune famille, à adjoindre à la « clause d'imputation principale » celle d'« *imputation subsidiaire* » sur la succession de l'époux survivant.

Le but direct de cette nouvelle rédaction est de *garantir l'enfant doté contre le risque de réduction* de la dot, que l'imputation exclusive sur la succession du prédécédé faisait peser sur lui. Ainsi se trouvent conciliés juridiquement autant que faire se peut les intérêts opposés de l'époux survivant et de l'enfant doté. Toutefois la préférence penche vers ce dernier. En effet la nouvelle clause d'imputation, pour autant qu'elle cherche à diminuer la part contributive du survivant dans la libéralité dotale, ne restreindra nullement le cas échéant le montant de la dot en libérant définitivement le survivant de toute obligation. L'insuffisance de la succession du prémourant pour la conservation intégrale de la dot constituée par les parents s'analyse en une éviction dont l'époux survivant doit être garant envers l'enfant doté. C'est un donateur en sous-ordre, un *donateur subsidiaire*. En d'autres

termes, et pour parler comme M. le conseiller Rau nous dirons que (1) « par cette stipulation les contractants veulent que le prémourant soit considéré en premier lieu comme donateur, mais que le rapport de la dot s'effectue à sa succession et soit compris dans la formation de la masse partageable ». Nous ajouterons avec lui : « Si la part héréditaire de l'enfant doté est inférieure au montant du rapport auquel il est tenu et s'il se trouve ainsi privé d'une partie de sa dot, le conjoint survivant est obligé en vertu de son engagement subsidiaire de lui tenir compte de cette perte, sauf à faire rapporter à sa propre succession les sommes payées de ce chef. » Pendant la vie des donateurs, ils sont chacun tenus de la dot pour moitié dans leurs rapports entre eux et pour l'intégralité dans leurs rapports avec l'enfant donataire, à supposer qu'il y ait solidarité bien entendu. Mais la mort de l'un d'eux constitue l'accomplissement d'une condition qui détermine définitivement la mesure dans laquelle l'un et l'autre doivent être considérés comme ayant été donateur. Par suite, la dot n'est imputable sur la succession du prémourant *qu'à concurrence de la part* que le donataire recueille effectivement dans cette succession. Si cette part est nulle, la dot se trouve pour le tout rapportable à la succession du parent survivant, lequel doit être envisagé comme l'ayant seul et personnellement constituée. En un mot

(1) V. extrait du rapport du conseiller RAU au sujet du pourvoi en Cassat. du 28 novembre 1910 rapporté dans DEFRENOIS, Journal du 15 janv. 1911, art. 6954.

c'est la solution consacrée par l'arrêt de la Cour de Paris du 20 mars 1907 qu'il convient d'adopter. La *pratique notariale* est d'ailleurs conforme à cette interprétation.

Nous nous associons pleinement aux nombreux auteurs qui recommandent l'emploi dans les études de notaires de la seconde forme de la « clause d'imputation », c'est-à-dire la « clause d'imputation subsidiaire ». Elle offre l'avantage d'assurer à l'enfant l'irréductibilité de la libéralité dotale, et sa conservation jusqu'au décès du survivant des donateurs. C'est la *sécurité des jeunes ménages* qui se créent et la tranquillité un instant menacée de beaucoup de jeunes familles.

Pour se mettre d'avance à l'abri d'une fausse interprétation et forcer la jurisprudence à consacrer le système du *rapport proportionnel*, la pratique notariale pourrait apporter une légère addition à la nouvelle rédaction de la clause d'imputation. A s'en tenir en effet à la lettre de la formule, la dot est imputable sur la succession du premier mourant des donateurs, mais il n'est pas dit expressément que c'est à concurrence des droits de l'enfant doté dans cette succession. Pour éviter tout litige nous conseillons l'adoption d'une des deux formules suivantes :

1° « M. et M^{me}... comparants donnent et constituent en dot conjointement et solidairement en avancement d'hoirie et par imputation *sur les droits* de la future épouse d'abord sur la succession du prémourant d'eux, et *subsidiairement*, s'il y a lieu, pour tout ce qui excéderait ses droits, dans celle du

survivant, à la future épouse leur fille qui accepte (1)...
la somme de...

Ou bien :

2° « En considération du mariage projeté M. et M^{me} ...
donnent et constituent en dot conjointement et
solidairement entre eux en avancement d'hoirie et
par imputation d'abord dans les droits de la future
épouse sur la succession du prémourant des donateurs
et subsidiairement, s'il y a lieu, sur celle du survivant
à M^{lle}..., leur fille, qui accepte... la somme de...

« Il est expressément stipulé que, par suite de la
clause d'imputation qui précède, le donateur ne sera
jamais tenu à aucun rapport réel de la dot à lui cons-
tituée à la succession du prémourant des donateurs,
celui-ci n'étant censé avoir doté qu'à *concurrence
des droits de la future épouse* dans sa succession, le
surplus incombant au survivant des donateurs (2). »

(1) V. DEFRENOIS, dans son *Traité du notariat*, formul. n° 1210.

AMIAUD, *Manuel formul. contr. de mar.*, formul. 27.

(2) V. la modification proposée de la clause d'imputation dans le
Journal du notariat de DEFRENOIS, du 15 janvier 1911, sous le n° 16954,
consacré à l'étude de l'arrêt de la Cour de cass. du 28 nov. 1910.

BIBLIOGRAPHIE

DES OUVRAGES LES PLUS FRÉQUEMMENT CITÉS

ANCIEN DROIT

- LEBRUN. — *Traité de la Communauté entre mari et femme*, édition HIDEUX, 1 vol. in-folio, Paris 1754, livre III, chap. II, section 6, dist. 2, n° 28.
- BOURJON. — *Le droit commun de la France et de la coutume de Paris*, Paris 1770, 2 vol. in-folio, t. II, livre V, titre VIII, chap. II, n° 2, p. 284.
- RENUSSON. — *Œuvres de Renusson*, édition revue et corrigée par SÉRIEUX, Paris 1760. — *Traité de la Communauté*, 1^{re} partie, chap. XIV.
- ROUSSILHE. — *Traité de la Dot*, 1785, nouvelle édit. par SACASE, Paris et Toulouse 1856, 1 vol. in-folio.
- POTHIER. — *Œuvres de Pothier*, édit. BUGNET, Paris 1845 à 1848, 10 vol., v. introduction au titre XVII de la *Coutume d'Orléans*, t. I^{er}, n° 86, p. 514. — *Traité de la Communauté*, t. VII, n° 650, p. 336. — *Traité des Donations entre mari et femme*, t. VII, n°s 256 à 289. — *Traité des Successions*, t. VIII.

DROIT MODERNE

TRAITÉS GÉNÉRAUX DE DROIT CIVIL

- TOULLIER. — *Droit civil français*, 2^e édit., Paris 1819 à 1834, 15 vol., v. t. XII, Contr. de Mariage, n° 340.
- TESSIER. — *Traité de la Dot*, Bordeaux 1835, 1 vol., pp. 141 et suivantes.
- DURANTON. — *Cours de Droit civil français*, 4^e édit., Paris 1844, 22 vol., v. t. XV.
- RODIÈRE et PONT. — *Traité du Contrat de Mariage*, 1^{re} édit., Paris 1847, 2 vol., v. t. I, n° 107.

- GUILLOUARD. — *Traité du Contrat de Mariage*, Paris 1885 à 1887, 3 vol., v. t. I, n^{os} 147, 149, 161, 176.
- DEMOLONBE. — *Traité des successions*, 3^e édit., Paris 1866, 1867, 5 vol., v. t. XVI, n^o 271, et XX, n^o 546.
- MARCADÉ et Paul PONT. — *Explication du Code civil*, 7^e édit., Paris 1873-74, 12 vol., v. t. V sur les art. 1438 et 1439, n^o 3.
- AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français*, 4^e édit., Paris 1869-79, 8 vol., v. t. V, § 500, texte et note 15, pp. 225 et suiv.
- LAURENT. — *Principes du Droit civil français*, 2^e édit., Bruxelles 1876-78, 33 vol., v. t. XXI, n^o 171.
- BAUDRY-LACANTINERIE. LE COURTOIS et SURVILLE. — *Traité du Contrat de Mariage*, 2^e édit., Paris 1901, 3 vol., v. t. I, n^{os} 216, 801, 867 et suiv.
- PLANIOL. — *Traité élémentaire de Droit civil*, 4^e édit., Paris 1907-1908, 3 vol., v. t. III, n^{os} 857 et suiv. et 878.
- HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 15 vol. 1892-1903, t. IX, n^{os} 231 à 240.
- BELLOT DES MINIÈRES. — *Le Contrat de Mariage considéré en lui-même*, Paris 1855, 4 vol., v. t. I, n^{os} 288 et 288 bis.

MONOGRAPHIES ET ARTICLES

- LABBÉ. — Notes dans SIREY, v. an. 1872, I, 201 et suiv., et an. 1883, I, 289 et suiv.
- ESMEIN. — Notes dans SIREY, v. an. 1900, I, 81 et suiv., an. 1908, 2, 1.
- SOURDOIS. — Article dans la *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1910.
- VIGIÉ. — Article dans la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, an. 1901, pp. 198 et suiv.
- HENRY (Léon). — Article dans la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, an. 1901, pp. 177 et suiv.
- PAULTRE. — Dissertation dans la *Revue du Notariat*, an. 1867, n^o 930, et an. 1865, n^o 1116.
- MARÉCHAL. — Dissertation dans la *Revue du Notariat*, an. 1896, n^o 9695; an. 1897, n^o 9775; an. 1900, n^o 10586; an. 1903, n^o 11095.

- GAUDEMET. — Article dans la *Revue trimestrielle de Droit civil* de 1911, fascicule 1^{er}, Jurisprudence française en matière civile, Personnes et droits de famille.
- JOSSERAND. — *Revue trimestrielle de Droit civil* de 1907, Personnes et droits de famille.
- COIRRE. — Thèse de doctorat, Rennes 1904. *Des clauses d'imputation de la dot.*
- LAUNET. — Thèse de doctorat, 1907. *De la clause d'imputation de la dot.*
- DAVRIL. — Thèse de doctorat, Paris 1908. *Des clauses d'imputation de la dot sur la succession des père et mère constituants*, pp. 64 et suiv. et p. 126.
- DALMBERT. — Conseiller à la Cour de Rouen. Dissertation sous l'arrêt de la Cour de Rouen du 2 mars 1910 (S. 1912, 2, 81).

RÉPERTOIRES — RECUEILS PÉRIODIQUES JURISPRUDENCE

- AMIAUD. — *Manuel du Notariat*, formule 27-28. — *Traité formulaire générale, alphabétique et raisonné du Notariat*, 4^e édit. 1894-1895, 5 vol., v. t. II, Donation par Contrat de Mariage, et t. III, au mot Partage.
- DEFRENOIS. — *Traité pratique et formulaire général du Notariat*, 5 vol., 7^e édit. 1893, v. t. III, n^{os} 5977, 5980, 7112, 7120. — *Traité formulaire*, édit. 1903, n^{os} 3108, 5978, 7115.
- DEFRENOIS. — *Répertoire général pratique du Notariat et de l'Enregistrement*, in-folio, recueil bi-mensuel parais. depuis 1881; voir notamment an. 1900 le n^o 10586, contenant une note du président de la Chambre des Notaires de Paris sous l'arrêt de la Cour de cass. du 2 mai 1899; v. an. 1904, n^o 11741; an. 1908, n^o 13658; an. 1911, 15 janv., n^o 16954.
- Dictionnaire du Notariat*. — An. 1859, Dot, § 2, n^{os} 40 et suiv., et 67.
- Journal des Notaires et des Avocats*. — In-folio, recueil mensuel fondé en 1808.
- GARNIER. — *Répertoire périodique de l'Enregistrement*, in-folio, 7^e édit. 1890-1892, au mot Dot, n^{os} 17 et 31; au mot Quotité disponible, n^{os} 176 et 183.
- FUZIER-HERMAN. — *Répertoire général alphabét. du Droit français* commencé en 1886.

SIREY. — *Recueil général des Lois et Arrêts.*

DALLOZ. — *Recueil périodique et critique de Jurisprudence, de Législation et de Doctrine.* — *Répertoire méthodique et alphabétique*, voir *Contr. de Mar.*, n^{os} 1221 à 1225. — *Supplément au répertoire*, voir *Dot*, n^{os} 36 et suiv.; v. *Succession*, n^o 1056.

Dictionnaire pratique de Droit. — V. au mot *Dot*, p. 489, n^o 8, et au mot *Succession*, n^o 231.

Codes annotés. — Art. 1438.

Pandectes françaises. — *Nouveau répertoire de Doctrine, de Législation et de Jurisprudence*, n^o 2197. Voir au mot *Mariage*, n^{os} 3526 et 3537.

Gazette du Palais. — Voir notamment 1907, 2, 353.

Journal « Le Droit ». — Voir notamment n^{os} du 29 juin 1903 et du 7 janvier 1905.

TABLE DES MATIÈRES

PRÉAMBULE.....	4
INTRODUCTION GÉNÉRALE. — La constitution de dot.....	7
INTRODUCTION HISTORIQUE.....	23

PREMIÈRE PARTIE

Des clauses d'imputation envisagées en elles-mêmes et des conditions dans lesquelles ces clauses peuvent être stipulées.

CHAPITRE PREMIER. — Généralités au sujet de la validité des clauses d'imputation.....	39
CHAPITRE II. — Dans quels actes les clauses d'imputation peuvent-elles être stipulées?.....	42
I. — Addition d'une clause d'imputation	46
II. — Suppression d'une clause d'imputation.....	50
CHAPITRE III. — Par quels donateurs et au profit de quels donataires l'imputation peut-elle être stipulée?.....	53
CHAPITRE IV. — Quel doit être le régime matrimonial des parties?	55
CHAPITRE V. — De la pluralité de donateurs nécessaire, pour qu'une clause d'imputation puisse être insérée dans une libéralité.....	57

DEUXIÈME PARTIE

Des effets des clauses d'imputation.

PRÉLIMINAIRE	62
--------------------	----

TITRE I

<i>Effets des clauses d'imputation pendant la vie des donateurs.....</i>	63
CHAPITRE PREMIER. — Des droits de l'enfant doté.....	63
Paragraphe 1. — Obligation conjointe.....	64
Paragraphe 2. — Obligation solidaire.....	68
CHAPITRE II. — Rapports des époux donateurs entre eux.....	70

TITRE II

<i>Effets des clauses d'imputation au décès du prémourant.....</i>	82
SECTION PREMIERE. — <i>Effets des clauses d'imputation intégrale sur la succession du prémourant</i>	85
CHAPITRE PREMIER. — Des rapports de l'enfant doté avec les époux constituants.....	86
Paragraphe 1. — Rapports de l'enfant doté avec le prémourant.....	86
<i>Distinction première. — Système traditionnel.....</i>	87
Premier cas. — L'enfant doté accepte la succession du prémourant.....	87
Deuxième cas. — L'enfant doté renonce à la succession du prémourant.....	94
<i>Distinction deuxième. — Exposé et réfutation d'une opinion adverse qui fait produire aux clauses usuelles d'imputation intégrale les effets de la clause d'imputation subsidiaire.....</i>	98
Paragraphe 2. — Rapports de l'enfant doté avec l'époux survivant.....	112
OBSERVATION. — Tempérament relatif aux intérêts et arrérages non payés	123
CHAPITRE II. — Des rapports du prémourant avec le survivant et avec la communauté	125
I. — Dot payée en biens propres au prémourant	125
II. — Dot payée en biens propres au survivant	126
III. — Dot payée en biens communs.....	128
OBSERVATION COMPLÉMENTAIRE. — Les intérêts de l'avance.....	129

<i>SECTION DEUXIEME. — Effets des clauses d'imputation de la seconde classe : clause d'imputation subsidiaire au décès.....</i>	133
CHAPITRE I ^{er} . — De l'interprétation de la clause d'imputation subsidiaire (Etude critique du système qui refuse tout effet à la clause de subsidiarité jusqu'au décès du survivant).....	137
CHAPITRE II. — Etude critique de la jurisprudence sur les effets de la clause de subsidiarité. (Opposition entre la Cour de cassation et la Cour de Paris. Préférence accordée au système de la Cour de Paris).....	150
Alinéa I ^{er} . — Confusion à éviter entre le rapport et l'imputation.....	167
Alinéa II. — Conséquences inadmissibles du rapport intégral.....	171
Rapport proportionnel.....	174
CHAPITRE III. — Fonctionnement pratique de la clause de subsidiarité.....	177
<i>Première hypothèse.</i> — L'enfant doté accepte purement et simplement la succession du prémourant.....	177
<i>Deuxième hypothèse.</i> — L'enfant doté accepte sous bénéfice d'inventaire la succession du prémourant.....	184
<i>Troisième hypothèse.</i> — L'enfant doté renonce à la succession du prémourant.....	186
Remarque.....	189

TITRE III

<i>Des effets des clauses d'imputation au décès du survivant des époux.</i>	191
OBSERVATION. — Immeuble donné. Rapport en moins prenant..	193
CONCLUSION.....	195
Bibliographie des ouvrages les plus fréquemment cités	201
TABLE DES MATIÈRES.....	205

